



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 235/2020 – São Paulo, terça-feira, 22 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002558-80.2018.4.03.6183

APELANTE: JOSE SPINOLA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SPINOLA DE ABREU

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000184-09.2015.4.03.0000

ESPOLIO: JOSE PAULO SADDI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MAGALHAES SADDI, SETEL CONSTRUTORA INCORPORADORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO SADDI

Advogado do(a) ESPOLIO: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656,

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656

AGRAVADO: DOW BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME ENRIQUE MALOSSO QUINTANA - SP299392, CAIO CAMPELLO DE MENEZES - SP174393

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos por SETEL REPRESENTAÇÕES E OUTROS, nestes autos, quanto ao preparo, tendo em vista o recolhimento em dobro, em atendimento ao ato ordinatório ID 147978517.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025203-32.2011.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUSTAVO REIS DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: BRENO ROLAND NETO - SP263810

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003273-41.2018.4.03.6113

APELANTE: MAURO ANTONIO FERREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003333-14.2018.4.03.6113

APELANTE: MARCOS BATISTA DOS SANTOS

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) REU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE(421) Nº 0005857-33.2017.4.03.6104

EMBARGANTE: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCUS VINICIUS ROSA - SP256203-B

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5243987-70.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA CRISTINA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000365-16.2019.4.03.6100

APELANTE: RENATO DOS SANTOS CORREIA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GILVAN ROCHA SALES, GIOVANNA AIRES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA DA SILVA MARTINS - SP83481-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico também que o recorrente é beneficiário da Justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025045-36.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008853-91.2018.4.03.6100

APELANTE: JOAO VITOR DANTAS LIMA, TATIANE SILVA DANTAS LIMA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001753-22.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003307-16.2018.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIANE APARECIDA MONTEIRO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277325-35.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE PAULA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015675-29.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: PAULO PECANHA RIBEIRO FILHO

PROCURADOR: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027087-58.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILVALE DE RIGO S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160415-39.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109515-52.2019.4.03.9999

APELANTE: WILSON REIS DAS FLORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON REIS DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615230-35.2019.4.03.9999

APELANTE: LOURDES APARECIDA PIRES DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007427-78.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLO USALTA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002655-39.2014.4.03.6141

APELANTE: FABIO FORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO CARNIELI NETO - SP70730-A

APELADO: JOCELYNA DA SILVA SAPAG, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE LAMARTINE FERREIRA DE ALBUQUERQUE - CPF 017.024.678-72, ESPÓLIO DE JOSE CICERO RIBEIRO FONTES - CPF 017.530.458-00

ESPOLIO: LAMARTINE FERREIRA DE ALBUQUERQUE, JOSE CICERO RIBEIRO FONTES

Advogado do(a) ESPOLIO: RAFAEL INDALENCIO - SP285077-A

Advogado do(a) ESPOLIO: RAFAEL INDALENCIO - SP285077-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007045-78.2014.4.03.6100

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: SUELI IVONE BORRELY, SUMAIR GOUVEIA DE ARAUJO, YASKO KODAMA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006785-77.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON DE MOURA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5017275-55.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONFINOX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003415-72.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000025-73.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARDOZO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023295-90.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANO NUNES PEREIRA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004975-33.2014.4.03.6183

APELANTE: IVANILDO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004485-57.2014.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODOLFO NUNES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003585-83.2014.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANDIRA DE ALMEIDA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON RIBEIRO ALVES DA SILVA - SP195007

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5193100-82.2020.4.03.9999

APELANTE: ROSALINA FRACAROLLI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022630-46.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000147-05.2007.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NEURANEY SILVA DE ALMEIDA E SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NELSON PASSOS ALFONSO - MS8076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA RAMOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

CERTIDÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153318-68.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO LANTIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026288-21.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003914-38.2018.4.03.6110

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SOROCABA SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W. R. GRACE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023294-14.2017.4.03.6100

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023108-19.2017.4.03.9999

APELANTE: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário (ID 107465265 - fls. 250/256-v) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nestes autos quanto à tempestividade. Certifico, ainda que JOSE LUIS PEREIRA apresentou contrarrazões ao recurso interposto (ID 136616221).

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 144920875) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nestes autos quanto à tempestividade. Certifico, também que o INSS interpôs novamente recurso extraordinário (ID 144920881) e que este é formalmente regular quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074108-82.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISETE APARECIDA RODRIGUES

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203358-71.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAÍDE GONCALVES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021374-68.2018.4.03.6100

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF 4 - SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, BRUNO EDUARDO SOARES CARRARA - SP220613-A

APELADO: GIOVANNA AYUMI TOMITA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A, BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA - SP138626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002478-20.2013.4.03.6106

APELANTE:SUMAIRA FAITAROUNI FREDERICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO:SUMAIRA FAITAROUNI FREDERICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário (ID 107727759 - fls. 177/183) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 142022006) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico, ainda, que o INSS interpôs novamente recurso extraordinário (ID 142021142) e que este é regular quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000787-58.2019.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008220-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DO NASCIMENTO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE DAS NEVES SANTOS - SP187440-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por José do Nascimento Ferreira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- Como bem fundamentado pelo Magistrado a quo, "eventual parâmetro de complementação é, em tese, a remuneração do pessoal em atividade na RFFSA, parcelas permanentes, independente da situação pessoal de cada ex-ferroviário ainda na ativa, acrescida apenas do adicional por tempo de serviço. Em síntese, a equiparação da renda mensal não deverá tomar por base a remuneração de cargo vinculado ao quadro de pessoal da CPTM, tal como pretende o autor, à vista da regra específica contida no mencionado artigo 118 da Lei n. 10.233/01, com a redação dada pela Lei n. 11.483/07. Por fim, eventual direito à equiparação com o do pessoal em atividade na RFFSA não foi postulado nestes autos, devendo este juízo se ater ao princípio da abstração, com observância aos limites objetivos da lide, nos termos do art. 492, caput, do CPC/2015. Nesta perspectiva, improcedente o pleito principal de complementação de aposentadoria, como desdobramento lógico, restam improcedentes os pleitos subsequentes, não havendo direito a ser reconhecido nestes autos".

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

A decisão atacada, coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

(...)

Passo à análise das razões.

[...]

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

"(...)

A sentença deve ser integralmente mantida.

O autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A em 24/11/1975,

empresa a qual prestou serviços até 20/11/2003. A partir de 28/5/1994, passou a prestar serviços à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Sustenta o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a

complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDE

FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido.

Isto é, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CPTM.

[...]

O autor já vem recebendo a complementação (vide folha 129). Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não pode ser acolhida, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

[...]

Ou seja, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

[...]

(...)

(STJ, Decisão Monocrática, REsp 1655617, Min. Relator Sérgio Kukina, DO 16/05/2018.

Quanto ao mais alegado a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003167-25.2017.4.03.6110

APELANTE: FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6178294-59.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO LOPES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013399-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZIETI ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Zieti Alves Ribeiro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTA. REAJUSTE DOS PROVENTOS DE PENSÃO NOS ÍNDICES DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO DE 2004 A 2008. LEIS 10.887/04 E 11.784/2008. OMISSÃO ESTATAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/1932). PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora, pensionista de servidor público, contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição de fundo de direito para a revisão dos proventos de aposentadoria do instituidor e de sua pensão.

2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

3. O pedido da inicial é a revisão dos proventos de pensão com aplicação dos índices de reajuste geral do RGPS, no período de 2004 a 2008, período em que perdurou omissão legislativa a respeito do índice de correção dos proventos e pensões do regime próprio que não gozem da garantia de paridade, nos termos do artigo 15 da lei nº 10.887/04, na redação dada pela Lei n. 11.784/08, e do artigo 65 da Orientação Normativa nº 04/2003-MPAS.

4. Conforme mencionado na r. sentença apelada, "a omissão acerca da previsão legal do índice para reajuste das aposentadorias e pensões dos servidores públicos concedidas nos termos da EC 41/2003 finalmente foi superada com o advento Medida Provisória nº. 431/2008, convertida na Lei nº. 11.784/2008" e que "uma vez definido em lei que o índice de reajuste das aposentadorias e pensões dos servidores públicos seria o mesmo aplicado aos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (artigo 15, da Lei nº. 10.887/2004, com redação dada pela Lei nº. 11.784/2008), cessou a "omissão estatal" e, conseqüentemente, teve início o prazo prescricional para questionamento do próprio direito reclamado (reajuste do benefício de aposentadoria/pensão)".

5. A pretensão restou fulminada pela prescrição do fundo do direito, nos termos do Decreto n. 20.910/32, considerado que o reajuste da pensão pretendido refere-se ao período de 2004 a 2008, período anterior aos 05 (cinco) anos que antecedem a propositura da ação (25.07.2019), não restando qualquer parcela a ser adimplida.

6. Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

7. Apelação desprovida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002848-19.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEBMOTORS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113

APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ideralka Ramos (ID 118247231 – fls. 1.491/1.504) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PENSÃO MILITAR. LEI DE REGÊNCIA: VIGÊNCIA AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGOS 71 E 72 DA LEI Nº 6.880/80. APLICAÇÃO. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 3.765/60. APLICAÇÃO. LEI Nº 5.774/71. RESTRIÇÃO AO DIREITO DA COMPANHEIRA. INCOMPATIBILIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO ÀS LEIS NºS. 3.765/60 E 5.774/71. IRRELEVÂNCIA. COEXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E EX-MULHER PENSIONADA JUDICIALMENTE. DIVISÃO DA PENSÃO MILITAR ENTRE AMBAS EM PROPORÇÕES IGUAIS. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE FILHAS HAVIDAS DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS MANTIDOS PELO MILITAR FALECIDO. ARTIGOS 7º E 9º DA LEI Nº 3.765/60. LINHA EXCLUDENTE DE BENEFICIÁRIOS. FILHAS DE RELACIONAMENTOS CONTRAPOSTOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR PELAS FILHAS EM CONCOMITÂNCIA COM O DIREITO DA COMPANHEIRA E DA EX-MULHER. CONDIÇÃO CIVIL DAS FILHAS. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. DESNECESSIDADE. RATEIO DA PENSÃO. RESPEITADOS OS LIMITES DO PLEITO POSTO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DATA INICIAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO À AUTORA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DADA PELA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ÀS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE.

1. Embargos de declaração acolhidos para que seja enfrentado o tema atinente à aplicação da Lei nº 3.765/60.

2. É assente na jurisprudência que em caso de falecimento de militar aplica-se a lei vigente ao tempo do instituidor da pensão, à exceção de hipótese de passamento de ex-combatente, que não corresponde ao caso presente, já que se colhe dos elementos constantes dos autos que o de cujus era militar de carreira.

3. O instituidor da pensão faleceu em 24 de outubro de 1991, época em que vigia a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a qual reportava à "legislação específica" os requisitos para concessão da pensão militar.

4. É bem verdade que o artigo 50, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.880/80, sob o título "Dos Direitos e Prerrogativas dos Militares" - aplicado pelo magistrado de primeiro grau -, enumera ordem dos "dependentes do militar". No entanto, por interpretação sistemática, colhe-se da Seção VI dessa lei ("Da pensão militar") - na qual agrupados os artigos 71 e 72, o regramento próprio e específico do benefício ora discutido.

5. Assim é que não faria sentido o legislador em campo próprio da normatização da pensão militar ter delegado à "legislação específica" os requisitos para concessão do benefício se na mesmíssima lei já se encontrasse, em artigo precedente, ordem exata e definida de beneficiários. Da interpretação sistemática do texto emerge a única inteligência lógica possível: a de que a "legislação específica" mencionada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 6.880/80 estaria fora daquele texto legal, em norma externa.

6. A "norma específica" mencionada na Lei nº 6.880/80, no caso concreto, tomado o falecimento do militar em 24 de outubro de 1991, corresponde à Lei nº 3.765/60. Tal norma continua até hoje regendo a ordem de preferência dos habilitados à percepção da pensão militar, tendo sofrido diversas alterações.

7. *Importante referir, ainda, que por ocasião do óbito do militar também se encontrava em vigor a Lei nº 5.774/71. Tal norma foi revogada expressamente pela Lei nº 6.880/80, à exceção dos artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71.*

8. *A Lei nº 8.216/91 alterou a Lei nº 3.765/60 para introduzir, na denominada "primeira ordem de prioridade", a companheira ou companheiro - ao lado da viúva ou viúvo -, provavelmente naquilo que já se ensaiava na sociedade quanto ao reconhecimento do direito dos conviventes. Tal lei, entretanto, foi declarada inconstitucional nesse ponto pelo e. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADIn 574 em razão da existência de vício formal na tramitação da norma. Por fim, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 revogou os referidos artigos então em vigor da Lei nº 5.774/71, dando, ainda, nova redação ao artigo 7º da Lei nº 3.765/60.*

9. *Do histórico legislativo colhe-se que, à época do óbito do militar (1991), vigiam, no tocante à regulamentação das pensões militares, as Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71.*

10. *A aplicação da Lei nº 3.765/60 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.774/71 (artigos 76 a 78) permitia a percepção da pensão militar pela companheira somente em determinadas hipóteses, já que "O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento" e "O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto, neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa".*

11. *Tal interpretação não sobrevive à luz do entendimento cristalizado com o advento da Constituição Federal de 88. O artigo 226 da Carta Magna deu tratamento diferenciado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar digna de proteção, o que abriu ensejo para toda uma tendência legislativa que se desenvolveu após a promulgação da Constituição tendente à regulamentação desse direito (Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e o Código Civil/2002).*

12. *Não obstante a proteção trazida pela Constituição seja posterior às Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71, tem-se que o resguardo à figura do companheiro inaugurado por essa nova ordem não pode ser desprezado no caso concreto, devendo coadunar-se a interpretação das normas anteriores à novel visão social trazida pela Carta de 88. Coexistindo companheira - cuja união estável foi comprovada nestes autos, tema que não se adentra no presente julgamento, dados os limites recursais postos - e ex-mulher pensionada judicialmente, como na hipótese deste feito, não prospera a) o óbice posto pelo artigo 78 da Lei nº 5.774/71, b) tampouco a ausência de estipulação expressa da figura do companheiro no rol da redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, devendo a pensão ser repartida entre ambas, em proporção igualitária, dada a inexistência de ordem de preferência entre elas, eis que postas em situação de equivalência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

13. *No caso concreto, existem ainda filhas havidas de ambos os relacionamentos mantidos pelo de cujus. A linha de beneficiários posta no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, conforme redação vigente ao tempo do óbito do instituidor (1991), é excludente, de modo que a percepção da pensão pelo beneficiário situado na linha precedente exclui automaticamente o recebimento pelos demais beneficiários, com as exceções estatuídas no artigo 9º da Lei nº 3.765/60. Assim, a cota-parte dos filhos ficava incorporada à cota-parte de sua mãe até que esta falecesse, à exceção dos filhos havidos de relacionamento diverso, que ostentavam direito próprio.*

14. *Na hipótese dos autos, como há filhos havidos tanto do primeiro casamento (as quatro ora embargantes), como da união estável mantida pelo de cujus com a autora desta ação (a filha Fernanda, que não participa desta relação processual), é de ser reconhecido que a pensão deve ser cindida em duas partes, cabendo 50% à ex-mulher e à companheira (à razão de 25% para cada uma), que se apresentam como beneficiárias, remanescendo os outros 50% a serem distribuídos igualmente entre as filhas dos relacionamentos contrapostos, incumbindo, portanto, 10% a cada uma das cinco filhas.*

15. *Não cabe a cogitação sobre a condição civil (solteira, casada), sequer sobre a necessidade de demonstração de dependência econômica das filhas, já que a redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não impunha tais requisitos para a percepção do benefício, referindo apenas "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, a mera qualidade de filha do instituidor da pensão confere direito à percepção do benefício.*

16. *Em primeiro esboço, teríamos o rateio da pensão nos seguintes termos: 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada.*

17. *Contudo, considerados o pedido posto pela autora, a situação fática do caso e os limites recursais do presente julgamento, impõe-se o ajustamento da distribuição da pensão. Isso porque a primeira esposa do militar falecido (Elza Baptista de Mello) recebeu a pensão em sua integralidade desde o óbito do instituidor (24/outubro/1991) até 24 de fevereiro de 1997, tendo renunciado (validamente), em 25 de fevereiro de 1997, em favor de suas quatro filhas, res neste feito e ora embargantes (MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO e ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO). A partir de então, as cinco filhas (incluindo a descendente da autora) passaram a partilhar igualmente a pensão à razão de 20% (ou 1/5) para cada uma delas.*

18. *Constrito pelo princípio da adstrição ao pedido, observa-se que a autora pleiteou a condenação da União ao pagamento de "percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) do total dos rendimentos ... desde a data do falecimento", pretendendo receber a totalidade da pensão, respeitada, no entanto, a cota-parte de 20% já recebida por sua filha FERNANDA, que não é parte na presente ação, já que expressamente mencionou na exordial que "no que tange à filha Fernanda Patrícia Ramos de Mello, deve ser mantida a pensão".*

19. *Por outro lado, não obstante o Juízo de primeiro grau tenha afastado a ocorrência de prescrição, concedeu a pensão à autora tão somente a partir de 11 de abril de 1994 ("data do requerimento administrativo"). Desse provimento a demandante não recorreu, de modo que, apesar da linha de fundamentação adotada, atenta-se ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantendo-se essa data inicial para pagamento da pensão.*

20. *Conjugado o pedido com a linha de entendimento e o provimento efetivamente exarado no presente julgamento, tem-se que o pedido da autora importa renúncia da ordem de 10% em relação à parcela de sua cota-parte a que teria direito, já que a filha da autora recebe atualmente 20% e não há intenção da demandante de invadir tal cota-parte, sequer seria possível no atual estágio, considerando que sua filha Fernanda não participou da relação processual.*

21. *Postas tais considerações, observados os limites recursais e a impossibilidade da reformatio in pejus, a pensão deve ser partilhada da seguinte forma: I - a partir de 11 de abril de 1994 (data do requerimento administrativo) até 24 de fevereiro de 1997: - 50% destinados à ex-mulher e a companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha, competirá a ela apenas 15%, acrescendo-se 10% à sua filha Fernanda; - os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada, de modo que esquematicamente a distribuição nesse lapso será assim considerada: I.a) 25% para Elza Baptista de Mello; I.b) 15% para a autora (Ideralda Ramos); I.c) 10% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; I.d) 10% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; I.e) 10% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; I.f) 10% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO I.g) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II - a partir de 25 de fevereiro de 1997: - em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha Fernanda, continuará a demandante com os 15% que lhe cabem; - considerada a renúncia manifestada na esfera administrativa por Elza Baptista de Mello em favor de suas filhas, a sua cota-parte de 25% será distribuída igualmente por suas quatro descendentes, sendo acrescidas às cotas-partes destas, de modo que esquematicamente o rateio se dará da seguinte forma nesse período: II.a) 15% para a autora (Ideralda Ramos); II.b) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II.c) 16,25% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; II.d) 16,25% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; II.e) 16,25% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; II.f) 16,25% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO.*

22. *Impõe ressaltar, por fim, a impossibilidade de se exigir a devolução de valores já recebidos pelas envolvidas, considerados a) a remansosa linha jurisprudencial que entende pela natureza alimentar dessas verbas, percebidas de boa-fé, daí porque não poderiam ser repetidas e b) o pagamento havido em erro de interpretação pela Administração, que aplicou a legislação de regência de forma equivocada.*

23. *Não obstante, por óbvio deve ser assegurado, por ocasião do ajustamento/adimplemento das cotas-partes devidas por força do provimento exarado neste feito, o abatimento/compensação de valores já percebidos por quaisquer das envolvidas, de modo a evitar-se pagamento em duplicidade.*

24. *Embargos de declaração acolhidos.*

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Zaira Baptista de Mello e outros (ID 118247231- fls. 1.512/1.505) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ideralda Ramos (ID 118247231 – fls. 1.491/1.504) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PENSÃO MILITAR. LEI DE REGÊNCIA: VIGÊNCIA AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGOS 71 E 72 DA LEI Nº 6.880/80. APLICAÇÃO. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 3.765/60. APLICAÇÃO. LEI Nº 5.774/71. RESTRIÇÃO AO DIREITO DA COMPANHEIRA. INCOMPATIBILIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO ÀS LEIS NºS. 3.765/60 E 5.774/71. IRRELEVÂNCIA. COEXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E EX-MULHER PENSIONADA JUDICIALMENTE. DIVISÃO DA PENSÃO MILITAR ENTRE AMBAS EM PROPORÇÕES IGUAIS. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE FILHAS HAVIDAS DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS MANTIDOS PELO MILITAR FALECIDO. ARTIGOS 7º E 9º DA LEI Nº 3.765/60. LINHA EXCLUDENTE DE BENEFICIÁRIOS. FILHAS DE RELACIONAMENTOS CONTRAPOSTOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR PELAS FILHAS EM CONCOMITÂNCIA COM O DIREITO DA COMPANHEIRA E DA EX-MULHER. CONDIÇÃO CIVIL DAS FILHAS. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. DESNECESSIDADE. RATEIO DA PENSÃO, RESPEITADOS OS LIMITES DO PLEITO POSTO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ADSCRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DATA INICIAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO À AUTORA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DADA PELA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ÀS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE.

1. Embargos de declaração acolhidos para que seja enfrentado o tema atinente à aplicação da Lei nº 3.765/60.
2. É assente na jurisprudência que em caso de falecimento de militar aplica-se a lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão, à exceção de hipótese de passamento de ex-combatente, que não corresponde ao caso presente, já que se colhe dos elementos constantes dos autos que o de cujus era militar de carreira.
3. O instituidor da pensão faleceu em 24 de outubro de 1991, época em que vigia a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a qual reportava à "legislação específica" os requisitos para concessão da pensão militar.
4. É bem verdade que o artigo 50, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.880/80, sob o título "Dos Direitos e Prerrogativas dos Militares" - aplicado pelo magistrado de primeiro grau -, enumera ordem dos "dependentes do militar". No entanto, por interpretação sistemática, colhe-se da Seção VI dessa lei ("Da pensão militar") - na qual agrupados os artigos 71 e 72, o regramento próprio e específico do benefício ora discutido.
5. Assim é que não faria sentido o legislador em campo próprio da normatização da pensão militar ter delegado à "legislação específica" os requisitos para concessão do benefício se na mesmíssima lei já se encontrasse, em artigo precedente, ordem exata e definida de beneficiários. Da interpretação sistemática do texto emerge a única intelecção lógica possível: a de que a "legislação específica" mencionada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 6.880/80 estaria fora daquele texto legal, em norma externa.
6. A "norma específica" mencionada na Lei nº 6.880/80, no caso concreto, tomado o falecimento do militar em 24 de outubro de 1991, corresponde à Lei nº 3.765/60. Tal norma continua até hoje regendo a ordem de preferência dos habilitados à percepção da pensão militar, tendo sofrido diversas alterações.
7. Importante referir, ainda, que por ocasião do óbito do militar também se encontrava em vigor a Lei nº 5.774/71. Tal norma foi revogada expressamente pela Lei nº 6.880/80, à exceção dos artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71.
8. A Lei nº 8.216/91 alterou a Lei nº 3.765/60 para introduzir, na denominada "primeira ordem de prioridade", a companheira ou companheiro - ao lado da viúva ou viúvo -, provavelmente naquilo que já se ensaiava na sociedade quanto ao reconhecimento do direito dos conviventes. Tal lei, entretanto, foi declarada inconstitucional nesse ponto pelo e. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADIn 574 em razão da existência de vício formal na tramitação da norma. Por fim, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 revogou os referidos artigos então em vigor da Lei nº 5.774/71, dando, ainda, nova redação ao artigo 7º da Lei nº 3.765/60.
9. Do histórico legislativo colhe-se que, à época do óbito do militar (1991), vigiam, no tocante à regulamentação das pensões militares, as Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71.
10. A aplicação da Lei nº 3.765/60 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.774/71 (artigos 76 a 78) permitia a percepção da pensão militar pela companheira somente em determinadas hipóteses, já que "O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento" e "O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto, neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa".
11. Tal interpretação não sobrevive à luz do entendimento cristalizado com o advento da Constituição Federal de 88. O artigo 226 da Carta Magna deu tratamento diferenciado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar digna de proteção, o que abriu ensejo para toda uma tendência legislativa que se desenvolveu após a promulgação da Constituição tendente à regulamentação desse direito (Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e o Código Civil/2002).
12. Não obstante a proteção trazida pela Constituição seja posterior às Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71, tem-se que o resguardo à figura do companheiro inaugurado por essa nova ordem não pode ser desprezado no caso concreto, devendo coadunar-se a interpretação das normas anteriores à novel visão social trazida pela Carta de 88. Coexistindo companheira - cuja união estável foi comprovada nestes autos, tema que não se adentra no presente julgamento, dados os limites recursais postos - e ex-mulher pensionada judicialmente, como na hipótese deste feito, não prospera a) o óbice posto pelo artigo 78 da Lei nº 5.774/71, b) tampouco a ausência de estipulação expressa da figura do companheiro no rol da redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, devendo a pensão ser repartida entre ambas, em proporção igualitária, dada a inexistência de ordem de preferência entre elas, eis que postas em situação de equivalência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
13. No caso concreto, existem ainda filhas havidas de ambos os relacionamentos mantidos pelo de cujus. A linha de beneficiários posta no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, conforme redação vigente ao tempo do óbito do instituidor (1991), é excludente, de modo que a percepção da pensão pelo beneficiário situado na linha precedente exclui automaticamente o recebimento pelos demais beneficiários, com as exceções estatuídas no artigo 9º da Lei nº 3.765/60. Assim, a cota-parte dos filhos ficava incorporada à cota-parte de sua mãe até que esta falecesse, à exceção dos filhos havidos de relacionamento diverso, que ostentavam direito próprio.
14. Na hipótese dos autos, como há filhas havidas tanto do primeiro casamento (as quatro ora embargantes), como da união estável mantida pelo de cujus com a autora desta ação (a filha Fernanda, que não participa desta relação processual), é de ser reconhecido que a pensão deve ser dividida em duas partes, cabendo 50% à ex-mulher e à companheira (à razão de 25% para cada uma), que se apresentam como beneficiárias, remanescendo os outros 50% a serem distribuídos igualmente entre as filhas dos relacionamentos contrapostos, incumbindo, portanto, 10% a cada uma das cinco filhas.
15. Não cabe a cogitação sobre a condição civil (solteira, casada), sequer sobre a necessidade de demonstração de dependência econômica das filhas, já que a redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não impunha tais requisitos para a percepção do benefício, referindo apenas "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, a mera qualidade de filha do instituidor da pensão confere direito à percepção do benefício.
16. Em primeiro esboço, teríamos o rateio da pensão nos seguintes termos: 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada.
17. Contudo, considerados o pedido posto pela autora, a situação fática do caso e os limites recursais do presente julgamento, impõe-se o ajustamento da distribuição da pensão. Isso porque a primeira esposa do militar falecido (Elza Baptista de Mello) recebeu a pensão em sua integralidade desde o óbito do instituidor (24/outubro/1991) até 24 de fevereiro de 1997, tendo renunciado (validamente), em 25 de fevereiro de 1997, em favor de suas quatro filhas, rés neste feito e ora embargantes (MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO e ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO). A partir de então, as cinco filhas (incluindo a descendente da autora) passaram a partilhar igualmente a pensão à razão de 20% (ou 1/5) para cada uma delas.
18. Constrito pelo princípio da adscrição ao pedido, observa-se que a autora pleiteou a condenação da União ao pagamento de "percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) do total dos rendimentos ... desde a data do falecimento", pretendendo receber a totalidade da pensão, respeitada, no entanto, a cota-parte de 20% já recebida por sua filha FERNANDA, que não é parte na presente ação, já que expressamente mencionou na exordial que "no que tange à filha Fernanda Patricia Ramos de Mello, deve ser mantida a pensão".
19. Por outro lado, não obstante o Juízo de primeiro grau tenha afastado a ocorrência de prescrição, concedeu a pensão à autora tão somente a partir de 11 de abril de 1994 ("data do requerimento administrativo"). Desse provimento a demandante não recorreu, de modo que, apesar da linha de fundamentação adotada, atenta-se ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantendo-se essa data inicial para pagamento da pensão.
20. Conjugado o pedido com a linha de entendimento e o provimento efetivamente exarado no presente julgamento, tem-se que o pedido da autora importa renúncia da ordem de 10% em relação à parcela de sua cota-parte a que teria direito, já que a filha da autora recebe atualmente 20% e não há intenção da demandante de invadir tal cota-parte, sequer seria possível no atual estágio, considerando que sua filha Fernanda não participou da relação processual.
21. Postas tais considerações, observados os limites recursais e a impossibilidade da reformatio in pejus, a pensão deve ser partilhada da seguinte forma: I - a partir de 11 de abril de 1994 (data do requerimento administrativo) até 24 de fevereiro de 1997: - 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha, competirá a ela apenas 15%, acrescendo-se 10% à sua filha Fernanda; - os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada, de modo que esquemáticamente a distribuição nesse lapso será assim considerada: I.a) 25% para Elza Baptista de Mello; I.b) 15% para a autora (Ideralda Ramos); I.c) 10% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; I.d) 10% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; I.e) 10% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; I.f) 10% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO I.g) 20% para Fernanda Patricia Ramos de Mello; II - a partir de 25 de fevereiro de 1997: - em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha Fernanda, continuará a demandante com os 15% que lhe cabem; - considerada a renúncia manifestada na esfera administrativa por Elza Baptista de Mello em favor de suas filhas, a sua cota-parte de 25% será distribuída igualmente por suas quatro descendentes, sendo acrescidas às cotas-partes destas, de modo que esquemáticamente o rateio se dará da seguinte forma nesse período: II.a) 15% para a autora (Ideralda Ramos); II.b) 20% para Fernanda Patricia Ramos de Mello; II.c) 16,25% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; II.d) 16,25% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; II.e) 16,25% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; II.f) 16,25% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO.
22. Impõe ressaltar, por fim, a impossibilidade de se exigir a devolução de valores já recebidos pelas envolvidas, considerados a) a remansosa linha jurisprudencial que entende pela natureza alimentar dessas verbas, percebidas de boa-fé, daí porque não poderiam ser repetidas e b) o pagamento havido em erro de interpretação pela Administração, que aplicou a legislação de regência de forma equivocada.
23. Não obstante, por óbvio deve ser assegurado, por ocasião do ajustamento/adimplemento das cotas-partes devidas por força do provimento exarado neste feito, o abatimento/compensação de valores já percebidos por quaisquer das envolvidas, de modo a evitar-se pagamento em duplicidade.

24. Embargos de declaração acolhidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Zaira Baptista de Mello e outros (ID 118247231 - fls. 1.512/1.505) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDeI no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinzenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ideralka Ramos (ID 118247231 – fls. 1.491/1.504) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PENSÃO MILITAR. LEI DE REGÊNCIA: VIGÊNCIA AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGOS 71 E 72 DA LEI Nº 6.880/80. APLICAÇÃO. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 3.765/60. APLICAÇÃO. LEI Nº 5.774/71. RESTRIÇÃO AO DIREITO DA COMPANHEIRA. INCOMPATIBILIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO ÀS LEIS NºS. 3.765/60 E 5.774/71. IRRELEVÂNCIA. COEXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E EX-MULHER PENSIONADA JUDICIALMENTE. DIVISÃO DA PENSÃO MILITAR ENTRE AMBAS EM PROPORÇÕES IGUAIS. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE FILHAS HAVIDAS DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS MANTIDOS PELO MILITAR FALECIDO. ARTIGOS 7º E 9º DA LEI Nº 3.765/60. LINHA EXCLUDENTE DE BENEFICIÁRIOS. FILHAS DE RELACIONAMENTOS CONTRAPOSTOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR PELAS FILHAS EM CONCOMITÂNCIA COM O DIREITO DA COMPANHEIRA E DA EX-MULHER. CONDIÇÃO CIVIL DAS FILHAS. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. DESNECESSIDADE. RATEIO DA PENSÃO. RESPEITADOS OS LIMITES DO PLEITO POSTO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DATA INICIAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO À AUTORA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DADA PELA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ÀS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE.

1. Embargos de declaração acolhidos para que seja enfrentado o tema atinente à aplicação da Lei nº 3.765/60.

2. É assente na jurisprudência que em caso de falecimento de militar aplica-se a lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão, à exceção de hipótese de passamento de ex-combatente, que não corresponde ao caso presente, já que se colhe dos elementos constantes dos autos que o de cujus era militar de carreira.

3. O instituidor da pensão faleceu em 24 de outubro de 1991, época em que vigia a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a qual reportava à "legislação específica" os requisitos para concessão da pensão militar.

4. É bem verdade que o artigo 50, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.880/80, sob o título "Dos Direitos e Prerrogativas dos Militares" - aplicado pelo magistrado de primeiro grau -, enumera ordem dos "dependentes do militar". No entanto, por interpretação sistemática, colhe-se da Seção VI dessa lei ("Da pensão militar") - na qual agrupados os artigos 71 e 72, o regramento próprio e específico do benefício ora discutido.

5. Assim é que não faria sentido o legislador em campo próprio da normatização da pensão militar ter delegado à "legislação específica" os requisitos para concessão do benefício se na mesmíssima lei já se encontrasse, em artigo precedente, ordem exata e definida de beneficiários. Da interpretação sistemática do texto emerge a única interpretação lógica possível: a de que a "legislação específica" mencionada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 6.880/80 estaria fora daquele texto legal, em norma externa.

6. A "norma específica" mencionada na Lei nº 6.880/80, no caso concreto, tomado o falecimento do militar em 24 de outubro de 1991, corresponde à Lei nº 3.765/60. Tal norma continua até hoje regrando a ordem de preferência dos habilitados à percepção da pensão militar, tendo sofrido diversas alterações.

7. Importante referir, ainda, que por ocasião do óbito do militar também se encontrava em vigor a Lei nº 5.774/71. Tal norma foi revogada expressamente pela Lei nº 6.880/80, à exceção dos artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71.

8. A Lei nº 8.216/91 alterou a Lei nº 3.765/60 para introduzir, na denominada "primeira ordem de prioridade", a companheira ou companheiro - ao lado da viúva ou viúvo -, provavelmente naquilo que já se ensaiava na sociedade quanto ao reconhecimento do direito dos conviventes. Tal lei, entretanto, foi declarada inconstitucional nesse ponto pelo e. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADIn 574 em razão da existência de vício formal na tramitação da norma. Por fim, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 revogou os referidos artigos então em vigor da Lei nº 5.774/71, dando, ainda, nova redação ao artigo 7º da Lei nº 3.765/60.

9. Do histórico legislativo colhe-se que, à época do óbito do militar (1991), vigiam, no tocante à regulamentação das pensões militares, as Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71.

10. A aplicação da Lei nº 3.765/60 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.774/71 (artigos 76 a 78) permitia a percepção da pensão militar pela companheira somente em determinadas hipóteses, já que "O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento" e "O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto, neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-espósa".

11. Tal interpretação não sobrevive à luz do entendimento cristalizado com o advento da Constituição Federal de 88. O artigo 226 da Carta Magna deu tratamento diferenciado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar digna de proteção, o que abriu ensejo para toda uma tendência legislativa que se desenvolveu após a promulgação da Constituição tendente à regulamentação desse direito (Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e o Código Civil/2002).

12. Não obstante a proteção trazida pela Constituição seja posterior às Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71, tem-se que o resguardo à figura do companheiro inaugurado por essa nova ordem não pode ser desprezado no caso concreto, devendo coadunar-se a interpretação das normas anteriores à novel visão social trazida pela Carta de 88. Coexistindo companheira - cuja união estável foi comprovada nestes autos, tema que não se adentra no presente julgamento, dados os limites recursais postos - e ex-mulher pensionada judicialmente, como na hipótese deste feito, não prospera a) o óbice posto pelo artigo 78 da Lei nº 5.774/71, b) tampouco a ausência de estipulação expressa da figura do companheiro no rol da redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, devendo a pensão ser repartida entre ambas, em proporção igualitária, dada a inexistência de ordem de preferência entre elas, eis que postas em situação de equivalência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

13. No caso concreto, existem ainda filhas havidas de ambos os relacionamentos mantidos pelo de cujus. A linha de beneficiários posta no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, conforme redação vigente ao tempo do óbito do instituidor (1991), é excludente, de modo que a percepção da pensão pelo beneficiário situado na linha precedente exclui automaticamente o recebimento pelos demais beneficiários, com as exceções estatuídas no artigo 9º da Lei nº 3.765/60. Assim, a cota-parte dos filhos ficava incorporada à cota-parte de sua mãe até que esta falecesse, à exceção dos filhos havidos de relacionamento diverso, que ostentavam direito próprio.

14. Na hipótese dos autos, como há filhos havidos tanto do primeiro casamento (as quatro ora embargantes), como da união estável mantida pelo de cujus com a autora desta ação (a filha Fernanda, que não participa desta relação processual), é de ser reconhecido que a pensão deve ser cindida em duas partes, cabendo 50% à ex-mulher e à companheira (à razão de 25% para cada uma), que se apresentam como beneficiárias, remanescendo os outros 50% a serem distribuídos igualmente entre as filhas dos relacionamentos contrapostos, incumbindo, portanto, 10% a cada uma das cinco filhas.

15. Não cabe a cogitação sobre a condição civil (solteira, casada), sequer sobre a necessidade de demonstração de dependência econômica das filhas, já que a redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não impunha tais requisitos para a percepção do benefício, referindo apenas "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, a mera qualidade de filha do instituidor da pensão confere direito à percepção do benefício.

16. Em primeiro esboço, teríamos o rateio da pensão nos seguintes termos: 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada.

17. Contudo, considerados o pedido posto pela autora, a situação fática do caso e os limites recursais do presente julgamento, impõe-se o ajustamento da distribuição da pensão. Isso porque a primeira esposa do militar falecido (Elza Baptista de Mello) recebeu a pensão em sua integralidade desde o óbito do instituidor (24/outubro/1991) até 24 de fevereiro de 1997, tendo renunciado (validamente), em 25 de fevereiro de 1997, em favor de suas quatro filhas, rés neste feito e ora embargantes (MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO e ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO). A partir de então, as cinco filhas (incluindo a descendente da autora) passaram a partilhar igualmente a pensão à razão de 20% (ou 1/5) para cada uma delas.

18. Constrito pelo princípio da adstrição ao pedido, observa-se que a autora pleiteou a condenação da União ao pagamento de "percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) do total dos rendimentos ... desde a data do falecimento", pretendendo receber a totalidade da pensão, respeitada, no entanto, a cota-parte de 20% já recebida por sua filha FERNANDA, que não é parte na presente ação, já que expressamente mencionou na exordial que "no que tange à filha Fernanda Patrícia Ramos de Mello, deve ser mantida a pensão".

19. Por outro lado, não obstante o Juízo de primeiro grau tenha afastado a ocorrência de prescrição, concedeu a pensão à autora tão somente a partir de 11 de abril de 1994 ("data do requerimento administrativo"). Desse provimento a demandante não recorreu, de modo que, apesar da linha de fundamentação adotada, atenta-se ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantendo-se essa data inicial para pagamento da pensão.

20. Conjugado o pedido com a linha de entendimento e o provimento efetivamente exarado no presente julgamento, tem-se que o pedido da autora importa renúncia da ordem de 10% em relação à parcela de sua cota-parte a que teria direito, já que a filha da autora recebe atualmente 20% e não há intenção da demandante de invadir tal cota-parte, sequer seria possível no atual estágio, considerando que sua filha Fernanda não participou da relação processual.

21. Postas tais considerações, observados os limites recursais e a impossibilidade da reformatio in pejus, a pensão deve ser partilhada da seguinte forma: I - a partir de 11 de abril de 1994 (data do requerimento administrativo) até 24 de fevereiro de 1997: - 50% destinados à ex-mulher e a companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha, competirá a ela apenas 15%, acrescendo-se 10% à sua filha Fernanda; - os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada, de modo que esquematicamente a distribuição nesse lapso será assim considerada: I.a) 25% para Elza Baptista de Mello; I.b) 15% para a autora (Ideralda Ramos); I.c) 10% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; I.d) 10% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; I.e) 10% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; I.f) 10% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO I.g) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II - a partir de 25 de fevereiro de 1997: - em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha Fernanda, continuará a demandante com os 15% que lhe cabem; - considerada a renúncia manifestada na esfera administrativa por Elza Baptista de Mello em favor de suas filhas, a sua cota-parte de 25% será distribuída igualmente por suas quatro descendentes, sendo acrescidas às cotas-partes destas, de modo que esquematicamente o rateio se dará da seguinte forma nesse período: II.a) 15% para a autora (Ideralda Ramos); II.b) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II.c) 16,25% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; II.d) 16,25% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; II.e) 16,25% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; II.f) 16,25% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO.

22. Impõe ressaltar, por fim, a impossibilidade de se exigir a devolução de valores já recebidos pelas envolvidas, considerados a) a remansosa linha jurisprudencial que entende pela natureza alimentar dessas verbas, percebidas de boa-fé, daí porque não poderiam ser repetidas e b) o pagamento havido em erro de interpretação pela Administração, que aplicou a legislação de regência de forma equivocada.

23. Não obstante, por óbvio deve ser assegurado, por ocasião do ajustamento/adimplemento das cotas-partes devidas por força do provimento exarado neste feito, o abatimento/compensação de valores já percebidos por quaisquer das envolvidas, de modo a evitar-se pagamento em duplicidade.

24. Embargos de declaração acolhidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Zaira Baptista de Mello e outros (ID 118247231- fls. 1.512/1.505) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ideralda Ramos (ID 118247231 – fls. 1.491/1.504) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PENSÃO MILITAR. LEI DE REGÊNCIA: VIGÊNCIA AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGOS 71 E 72 DA LEI Nº 6.880/80. APLICAÇÃO. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 3.765/60. APLICAÇÃO. LEI Nº 5.774/71. RESTRIÇÃO AO DIREITO DA COMPANHEIRA. INCOMPATIBILIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO ÀS LEIS NºS. 3.765/60 E 5.774/71. IRRELEVÂNCIA. COEXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E EX-MULHER PENSIONADA JUDICIALMENTE. DIVISÃO DA PENSÃO MILITAR ENTRE AMBAS EM PROPORÇÕES IGUAIS. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE FILHAS HAVIDAS DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS MANTIDOS PELO MILITAR FALECIDO. ARTIGOS 7º E 9º DA LEI Nº 3.765/60. LINHA EXCLUDENTE DE BENEFICIÁRIOS. FILHAS DE RELACIONAMENTOS CONTRAPOSTOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR PELAS FILHAS EM CONCOMITÂNCIA COM O DIREITO DA COMPANHEIRA E DA EX-MULHER. CONDIÇÃO CIVIL DAS FILHAS. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. DESNECESSIDADE. RATEIO DA PENSÃO. RESPEITADOS OS LIMITES DO PLEITO POSTO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DATA INICIAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO À AUTORA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DADA PELA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ÀS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE.

1. Embargos de declaração acolhidos para que seja enfrentado o tema atinente à aplicação da Lei nº 3.765/60.

2. É assente na jurisprudência que em caso de falecimento de militar aplica-se a lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão, à exceção de hipótese de passamento de ex-combatente, que não corresponde ao caso presente, já que se colhe dos elementos constantes dos autos que o de cujus era militar de carreira.

3. O instituidor da pensão faleceu em 24 de outubro de 1991, época em que vigia a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a qual reportava à "legislação específica" os requisitos para concessão da pensão militar.

4. É bem verdade que o artigo 50, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.880/80, sob o título "Dos Direitos e Prerrogativas dos Militares" - aplicado pelo magistrado de primeiro grau -, enumera ordem dos "dependentes do militar". No entanto, por interpretação sistemática, colhe-se da Seção VI dessa lei ("Da pensão militar") - na qual agrupados os artigos 71 e 72, o regimento próprio e específico do benefício ora discutido.

5. Assim é que não faria sentido o legislador em campo próprio da normatização da pensão militar ter delegado à "legislação específica" os requisitos para concessão do benefício se na mesmíssima lei já se encontrasse, em artigo precedente, ordem exata e definida de beneficiários. Da interpretação sistemática do texto emerge a única inteligência lógica possível: a de que a "legislação específica" mencionada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 6.880/80 estaria fora daquele texto legal, em norma externa.

6. A "norma específica" mencionada na Lei nº 6.880/80, no caso concreto, tomado o falecimento do militar em 24 de outubro de 1991, corresponde à Lei nº 3.765/60. Tal norma continua até hoje regendo a ordem de preferência dos habilitados à percepção da pensão militar, tendo sofrido diversas alterações.

7. Importante referir, ainda, que por ocasião do óbito do militar também se encontrava em vigor a Lei nº 5.774/71. Tal norma foi revogada expressamente pela Lei nº 6.880/80, à exceção dos artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71.

8. A Lei nº 8.216/91 alterou a Lei nº 3.765/60 para introduzir, na denominada "primeira ordem de prioridade", a companheira ou companheiro - ao lado da viúva ou viúvo -, provavelmente naquilo que já se ensaiava na sociedade quanto ao reconhecimento do direito dos conviventes. Tal lei, entretanto, foi declarada inconstitucional nesse ponto pelo e. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADIn 574 em razão da existência de vício formal na tramitação da norma. Por fim, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 revogou os referidos artigos então em vigor da Lei nº 5.774/71, dando, ainda, nova redação ao artigo 7º da Lei nº 3.765/60.

9. Do histórico legislativo colhe-se que, à época do óbito do militar (1991), vigiam, no tocante à regulamentação das pensões militares, as Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71.

10. A aplicação da Lei nº 3.765/60 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.774/71 (artigos 76 a 78) permitia a percepção da pensão militar pela companheira somente em determinadas hipóteses, já que "O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento" e "O militar que fôr desquitado somente poderá valer-se no disposto, neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa".

11. Tal interpretação não sobrevive à luz do entendimento cristalizado com o advento da Constituição Federal de 88. O artigo 226 da Carta Magna deu tratamento diferenciado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar digna de proteção, o que abriu ensejo para toda uma tendência legislativa que se desenvolveu após a promulgação da Constituição tendente à regulamentação desse direito (Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e o Código Civil/2002).

12. Não obstante a proteção trazida pela Constituição seja posterior às Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71, tem-se que o resguardo à figura do companheiro inaugurado por essa nova ordem não pode ser desprezado no caso concreto, devendo coadunar-se a interpretação das normas anteriores à novel visão social trazida pela Carta de 88. Coexistindo companheira - cuja união estável foi comprovada nestes autos, tema que não se adentra no presente julgamento, dados os limites recursais postos - e ex-mulher pensionada judicialmente, como na hipótese deste feito, não prospera a) o óbice posto pelo artigo 78 da Lei nº 5.774/71, b) tampouco a ausência de estipulação expressa da figura do companheiro no rol da redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, devendo a pensão ser repartida entre ambas, em proporção igualitária, dada a inexistência de ordem de preferência entre elas, eis que postas em situação de equivalência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

13. No caso concreto, existem ainda filhas havidas de ambos os relacionamentos mantidos pelo de cujus. A linha de beneficiários posta no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, conforme redação vigente ao tempo do óbito do instituidor (1991), é excludente, de modo que a percepção da pensão pelo beneficiário situado na linha precedente exclui automaticamente o recebimento pelos demais beneficiários, com as exceções estatuídas no artigo 9º da Lei nº 3.765/60. Assim, a cota-parte dos filhos ficava incorporada à cota-parte de sua mãe até que esta falecesse, à exceção dos filhos havidos de relacionamento diverso, que ostentavam direito próprio.

14. Na hipótese dos autos, como há filhos havidos tanto do primeiro casamento (as quatro ora embargantes), como da união estável mantida pelo de cujus com a autora desta ação (a filha Fernanda, que não participa desta relação processual), é de ser reconhecido que a pensão deve ser cindida em duas partes, cabendo 50% à ex-mulher e à companheira (à razão de 25% para cada uma), que se apresentam como beneficiárias, remanescendo os outros 50% a serem distribuídos igualmente entre as filhas dos relacionamentos contrapostos, incumbindo, portanto, 10% a cada uma das cinco filhas.

15. Não cabe a cogitação sobre a condição civil (solteira, casada), sequer sobre a necessidade de demonstração de dependência econômica das filhas, já que a redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não impunha tais requisitos para a percepção do benefício, referindo apenas "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, a mera qualidade de filha do instituidor da pensão confere direito à percepção do benefício.

16. Em primeiro esboço, teríamos o rateio da pensão nos seguintes termos: 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada.

17. Contudo, considerados o pedido posto pela autora, a situação fática do caso e os limites recursais do presente julgamento, impõe-se o ajustamento da distribuição da pensão. Isso porque a primeira esposa do militar falecido (Elza Baptista de Mello) recebeu a pensão em sua integralidade desde o óbito do instituidor (24/outubro/1991) até 24 de fevereiro de 1997, tendo renunciado (validamente), em 25 de fevereiro de 1997, em favor de suas quatro filhas, rês neste feito e ora embargantes (MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO e ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO). A partir de então, as cinco filhas (incluindo a descendente da autora) passaram a partilhar igualmente a pensão à razão de 20% (ou 1/5) para cada uma delas.

18. Constrito pelo princípio da adstrição ao pedido, observa-se que a autora pleiteou a condenação da União ao pagamento de "percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) do total dos rendimentos ... desde a data do falecimento", pretendendo receber a totalidade da pensão, respeitada, no entanto, a cota-parte de 20% já recebida por sua filha FERNANDA, que não é parte na presente ação, já que expressamente mencionou na exordial que "no que tange à filha Fernanda Patrícia Ramos de Mello, deve ser mantida a pensão".

19. Por outro lado, não obstante o Juízo de primeiro grau tenha afastado a ocorrência de prescrição, concedeu a pensão à autora tão somente a partir de 11 de abril de 1994 ("data do requerimento administrativo"). Desse provimento a demandante não recorreu, de modo que, apesar da linha de fundamentação adotada, atenta-se ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantendo-se essa data inicial para pagamento da pensão.

20. Conjugado o pedido com a linha de entendimento e o provimento efetivamente exarado no presente julgamento, tem-se que o pedido da autora importa renúncia da ordem de 10% em relação à parcela de sua cota-parte a que teria direito, já que a filha da autora recebe atualmente 20% e não há intenção da demandante de invadir tal cota-parte, sequer seria possível no atual estágio, considerando que sua filha Fernanda não participou da relação processual.

21. Postas tais considerações, observados os limites recursais e a impossibilidade da reformatio in pejus, a pensão deve ser partilhada da seguinte forma: I - a partir de 11 de abril de 1994 (data do requerimento administrativo) até 24 de fevereiro de 1997: - 50% destinados à ex-mulher e a companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha, competirá a ela apenas 15%, acrescendo-se 10% à sua filha Fernanda; - os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada, de modo que esquematicamente a distribuição nesse lapso será assim considerada: I.a) 25% para Elza Baptista de Mello; I.b) 15% para a autora (Ideralda Ramos); I.c) 10% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; I.d) 10% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; I.e) 10% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; I.f) 10% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO I.g) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II - a partir de 25 de fevereiro de 1997: - em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha Fernanda, continuará a demandante com os 15% que lhe cabem; - considerada a renúncia manifestada na esfera administrativa por Elza Baptista de Mello em favor de suas filhas, a sua cota-parte de 25% será distribuída igualmente por suas quatro descendentes, sendo acrescidas às cotas-partes destas, de modo que esquematicamente o rateio se dará da seguinte forma nesse período: II.a) 15% para a autora (Ideralda Ramos); II.b) 20% para Fernanda Patrícia Ramos de Mello; II.c) 16,25% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; II.d) 16,25% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; II.e) 16,25% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; II.f) 16,25% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO.

22. Impõe ressaltar, por fim, a impossibilidade de se exigir a devolução de valores já recebidos pelas envolvidas, considerados a) a remansosa linha jurisprudencial que entende pela natureza alimentar dessas verbas, percebidas de boa-fé, daí porque não poderiam ser repetidas e b) o pagamento havido em erro de interpretação pela Administração, que aplicou a legislação de regência de forma equivocada.

23. Não obstante, por óbvio deve ser assegurado, por ocasião do ajustamento/adimplemento das cotas-partes devidas por força do provimento exarado neste feito, o abatimento/compensação de valores já recebidos por quaisquer das envolvidas, de modo a evitar-se pagamento em duplicidade.

24. Embargos de declaração acolhidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Zaira Baptista de Mello e outros (ID 118247231- fls. 1.512/1.505) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDeI no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ideralda Ramos (ID 118247231 – fls. 1.491/1.504) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO CARACTERIZADA. PENSÃO MILITAR. LEI DE REGÊNCIA: VIGÊNCIA AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGOS 71 E 72 DA LEI Nº 6.880/80. APLICAÇÃO. REFERÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 3.765/60. APLICAÇÃO. LEI Nº 5.774/71. RESTRIÇÃO AO DIREITO DA COMPANHEIRA. INCOMPATIBILIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO ÀS LEIS NºS. 3.765/60 E 5.774/71. IRRELEVÂNCIA. COEXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E EX-MULHER PENSIONADA JUDICIALMENTE. DIVISÃO DA PENSÃO MILITAR ENTRE AMBAS EM PROPORÇÕES IGUAIS. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE FILHAS HAVIDAS DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS MANTIDOS PELO MILITAR FALECIDO. ARTIGOS 7º E 9º DA LEI Nº 3.765/60. LINHA EXCLUDENTE DE BENEFICIÁRIOS. FILHAS DE RELACIONAMENTOS CONTRAPOSTOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR PELAS FILHAS EM CONCOMITÂNCIA COM O DIREITO DA COMPANHEIRA E DA EX-MULHER. CONDIÇÃO CIVIL DAS FILHAS. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS FILHAS EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. DESNECESSIDADE. RATEIO DA PENSÃO, RESPEITADOS OS LIMITES DO PLEITO POSTO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ADSCRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DATA INICIAL DE PAGAMENTO DA PENSÃO À AUTORA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DADA PELA ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR DAS VERBAS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ÀS ENVOLVIDAS. NECESSIDADE.

1. Embargos de declaração acolhidos para que seja enfrentado o tema atinente à aplicação da Lei nº 3.765/60.

2. É assente na jurisprudência que em caso de falecimento de militar aplica-se a lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão, à exceção de hipótese de passamento de ex-combatente, que não corresponde ao caso presente, já que se colhe dos elementos constantes dos autos que o de cujus era militar de carreira.

3. O instituidor da pensão faleceu em 24 de outubro de 1991, época em que vigia a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a qual reportava à "legislação específica" os requisitos para concessão da pensão militar:

4. É bem verdade que o artigo 50, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.880/80, sob o título "Dos Direitos e Prerrogativas dos Militares" - aplicado pelo magistrado de primeiro grau -, enumera ordem dos "dependentes do militar". No entanto, por interpretação sistemática, colhe-se da Seção VI dessa lei ("Da pensão militar") - na qual agrupados os artigos 71 e 72, o regramento próprio e específico do benefício ora discutido.

5. Assim é que não faria sentido o legislador em campo próprio da normatização da pensão militar ter delegado à "legislação específica" os requisitos para concessão do benefício se na mesmíssima lei já se encontrasse, em artigo precedente, ordem exata e definida de beneficiários. Da interpretação sistemática do texto emerge a única intelecção lógica possível: a de que a "legislação específica" mencionada nos artigos 71 e 72 da Lei nº 6.880/80 estaria fora daquele texto legal, em norma externa.

6. A "norma específica" mencionada na Lei nº 6.880/80, no caso concreto, tomado o falecimento do militar em 24 de outubro de 1991, corresponde à Lei nº 3.765/60. Tal norma continua até hoje regendo a ordem de preferência dos habilitados à percepção da pensão militar, tendo sofrido diversas alterações.

7. Importante referir, ainda, que por ocasião do óbito do militar também se encontrava em vigor a Lei nº 5.774/71. Tal norma foi revogada expressamente pela Lei nº 6.880/80, à exceção dos artigos 76 a 78 da Lei 5.774/71.

8. A Lei nº 8.216/91 alterou a Lei nº 3.765/60 para introduzir, na denominada "primeira ordem de prioridade", a companheira ou companheiro - ao lado da viúva ou viúvo -, provavelmente naquilo que já se ensaiava na sociedade quanto ao reconhecimento do direito dos conviventes. Tal lei, entretanto, foi declarada inconstitucional nesse ponto pelo e. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADIn 574 em razão da existência de vício formal na tramitação da norma. Por fim, a Medida Provisória nº 2.215-10/2001 revogou os referidos artigos então em vigor da Lei nº 5.774/71, dando, ainda, nova redação ao artigo 7º da Lei nº 3.765/60.

9. Do histórico legislativo colhe-se que, à época do óbito do militar (1991), vigiam, no tocante à regulamentação das pensões militares, as Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71.

10. A aplicação da Lei nº 3.765/60 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.774/71 (artigos 76 a 78) permitia a percepção da pensão militar pela companheira somente em determinadas hipóteses, já que "O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento" e "O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto, neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa".

11. Tal interpretação não sobrevive à luz do entendimento cristalizado com o advento da Constituição Federal de 88. O artigo 226 da Carta Magna deu tratamento diferenciado à união estável, reconhecendo-a como entidade familiar digna de proteção, o que abriu ensejo para toda uma tendência legislativa que se desenvolveu após a promulgação da Constituição tendente à regulamentação desse direito (Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96 e o Código Civil/2002).

12. Não obstante a proteção trazida pela Constituição seja posterior às Leis nºs. 3.765/60 e 5.774/71, tem-se que o resguardo à figura do companheiro inaugurado por essa nova ordem não pode ser desprezado no caso concreto, devendo coadunar-se a interpretação das normas anteriores à novel visão social trazida pela Carta de 88. Coexistindo companheira - cuja união estável foi comprovada nestes autos, tema que não se adentra no presente julgamento, dados os limites recursais postos - e ex-mulher pensionada judicialmente, como na hipótese deste feito, não prospera a) o óbice posto pelo artigo 78 da Lei nº 5.774/71, b) tampouco a ausência de estipulação expressa da figura do companheiro no rol da redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60, devendo a pensão ser repartida entre ambas, em proporção igualitária, dada a inexistência de ordem de preferência entre elas, eis que postas em situação de equivalência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

13. No caso concreto, existem ainda filhas havidas de ambos os relacionamentos mantidos pelo de cujus. A linha de beneficiários posta no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, conforme redação vigente ao tempo do óbito do instituidor (1991), é excludente, de modo que a percepção da pensão pelo beneficiário situado na linha precedente exclui automaticamente o recebimento pelos demais beneficiários, com as exceções estatuídas no artigo 9º da Lei nº 3.765/60. Assim, a cota-parte dos filhos ficava incorporada à cota-parte de sua mãe até que esta falecesse, à exceção dos filhos havidos de relacionamento diverso, que ostentavam direito próprio.

14. Na hipótese dos autos, como há filhos havidos tanto do primeiro casamento (as quatro ora embargantes), como da união estável mantida pelo de cujus com a autora desta ação (a filha Fernanda, que não participa desta relação processual), é de ser reconhecido que a pensão deve ser cindida em duas partes, cabendo 50% à ex-mulher e à companheira (à razão de 25% para cada uma), que se apresentam como beneficiárias, remanescendo os outros 50% a serem distribuídos igualmente entre as filhas dos relacionamentos contrapostos, incumbindo, portanto, 10% a cada uma das cinco filhas.

15. Não cabe a cogitação sobre a condição civil (solteira, casada), sequer sobre a necessidade de demonstração de dependência econômica das filhas, já que a redação original do artigo 7º da Lei nº 3.765/60 não impunha tais requisitos para a percepção do benefício, referindo apenas "filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, a mera qualidade de filha do instituidor da pensão confere direito à percepção do benefício.

16. Em primeiro esboço, teríamos o rateio da pensão nos seguintes termos: 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada.

17. Contudo, considerados o pedido posto pela autora, a situação fática do caso e os limites recursais do presente julgamento, impõe-se o ajustamento da distribuição da pensão. Isso porque a primeira esposa do militar falecido (Elza Baptista de Mello) recebeu a pensão em sua integralidade desde o óbito do instituidor (24/outubro/1991) até 24 de fevereiro de 1997, tendo renunciado (validamente), em 25 de fevereiro de 1997, em favor de suas quatro filhas, rés neste feito e ora embargantes (MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO e ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO). A partir de então, as cinco filhas (incluindo a descendente da autora) passaram a partilhar igualmente a pensão à razão de 20% (ou 1/5) para cada uma delas.

18. Constrito pelo princípio da adscrição ao pedido, observa-se que a autora pleiteou a condenação da União ao pagamento de "percentual equivalente a 80% (oitenta por cento) do total dos rendimentos ... desde a data do falecimento", pretendendo receber a totalidade da pensão, respeitada, no entanto, a cota-parte de 20% já recebida por sua filha FERNANDA, que não é parte na presente ação, já que expressamente mencionou na exordial que "no que tange à filha Fernanda Patricia Ramos de Mello, deve ser mantida a pensão".

19. Por outro lado, não obstante o Juízo de primeiro grau tenha afastado a ocorrência de prescrição, concedeu a pensão à autora tão somente a partir de 11 de abril de 1994 ("data do requerimento administrativo"). Desse provimento a demandante não recorreu, de modo que, apesar da linha de fundamentação adotada, atenta-se ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantendo-se essa data inicial para pagamento da pensão.

20. Conjugado o pedido com a linha de entendimento e o provimento efetivamente exarado no presente julgamento, tem-se que o pedido da autora importa renúncia da ordem de 10% em relação à parcela de sua cota-parte a que teria direito, já que a filha da autora recebe atualmente 20% e não há intenção da demandante de invadir tal cota-parte, sequer seria possível no atual estágio, considerando que sua filha Fernanda não participou da relação processual.

21. Postas tais considerações, observados os limites recursais e a impossibilidade da reformatio in pejus, a pensão deve ser partilhada da seguinte forma: I - a partir de 11 de abril de 1994 (data do requerimento administrativo) até 24 de fevereiro de 1997: - 50% destinados à ex-mulher e à companheira (autora desta ação), cabendo 25% a cada uma delas; em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha, competirá a ela apenas 15%, acrescendo-se 10% à sua filha Fernanda; - os outros 50% destinados às cinco filhas, repartindo-se igualmente em cinco cotas de 10% cada, de modo que esquemáticamente a distribuição nesse lapso será assim considerada: I.a) 25% para Elza Baptista de Mello; I.b) 15% para a autora (Ideralda Ramos); I.c) 10% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; I.d) 10% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; I.e) 10% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; I.f) 10% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO I.g) 20% para Fernanda Patricia Ramos de Mello; II - a partir de 25 de fevereiro de 1997: - em razão da renúncia manifestada pela autora nestes autos em favor de sua filha Fernanda, continuará a demandante com os 15% que lhe cabem; - considerada a renúncia manifestada na esfera administrativa por Elza Baptista de Mello em favor de suas filhas, a sua cota-parte de 25% será distribuída igualmente por suas quatro descendentes, sendo acrescidas às cotas-partes destas, de modo que esquemáticamente o rateio se dará da seguinte forma nesse período: II.a) 15% para a autora (Ideralda Ramos); II.b) 20% para Fernanda Patricia Ramos de Mello; II.c) 16,25% para MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO; II.d) 16,25% para MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA; II.e) 16,25% para MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO; II.f) 16,25% para ANNA BEATRIZ BAPTISTA MELLO.

22. Impõe ressaltar, por fim, a impossibilidade de se exigir a devolução de valores já recebidos pelas envolvidas, considerados a) a remansosa linha jurisprudencial que entende pela natureza alimentar dessas verbas, percebidas de boa-fé, daí porque não poderiam ser repetidas e b) o pagamento havido em erro de interpretação pela Administração, que aplicou a legislação de regência de forma equivocada.

23. Não obstante, por óbvio deve ser assegurado, por ocasião do ajustamento/adimplemento das cotas-partes devidas por força do provimento exarado neste feito, o abatimento/compensação de valores já percebidos por quaisquer das envolvidas, de modo a evitar-se pagamento em duplicidade.

24. Embargos de declaração acolhidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Zaira Baptista de Mello e outros (ID 118247231 - fls. 1.512/1.505) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinzenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-04.2019.4.03.6113

APELANTE: DECIADA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004327-87.2009.4.03.6002

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ISAAC DUARTE DE BARROS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LILIANE VANZELLA DODERO - MS7323-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026783-67.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA BERTOGNA - SP210268

APELADO: SERGIO RANGEL PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: DAVID KASSOW - SP162150-A, PEDRO RIBEIRO BRAGA - SP182870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Sérgio Rangel Pinheiro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO CIVIL. MULTA AMBIENTAL. AQUISIÇÃO REGULAR DE ANIMAIS SILVESTRES. NÃO COMPROVADA. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BOA-FÉ. NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO IBAMA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o autor agiu de boa-fé e, portanto, as penalidades de multa a ele impostas pelo réu são ilegais ou irregulares e, portanto, passíveis de anulação.

2. No momento da aquisição dos animais já havia a determinação de que somente aqueles credenciados para negociar com animais silvestres poderiam fazê-lo, em face da legalização da procedência dessas espécimes.

3. O autor ressalta a sua condição de biólogo, regularmente inscrito no CRB, com experiência de mais de 15 (quinze) anos em zoológicos da região, ou seja, trata-se de profissional habilitado e experiente que deveria ter conhecimento do que estabeleciam as disposições legais, não sendo possível, em face de sua formação profissional, alegar desconhecimento de norma tão específica para o exercício e o desenvolvimento de sua profissão.

4. A Lei nova é de 1998 e seu Decreto regulamentador de 1999 e somente em 2004, ou seja, 5 (cinco) anos depois, é que o autor, biólogo, com mais de 15 (quinze) anos de experiência, como ele mesmo atesta, foi buscar informações para regularizar a situação dos animais que estavam em seu poder desde 1985 e 1987, ou seja, a mais de 15 (quinze) anos e opta pela doação, instrumento não previsto na legislação de regência. Diante disso, não há como se sustentar a tese de boa-fé defendida pelo autor, até porque, ele detinha o conhecimento técnico e a experiência necessários, para saber quais eram os regramentos para a manutenção de animais silvestres, ou seja, não há como se justificar a sua atitude pela boa-fé.

5. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, dá-se parcial provimento à apelação do réu, para reformar a r. sentença e reconhecer a legalidade e regularidade dos Autos de Infração n°s 264460 e 264702, ambos de 04/11/2005, nos valores de R\$6.000,00 e R\$7.800,00, expedidos pelo IBAMA em desfavor do autor:

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Sérgio Rangel Pinheiro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO CIVIL. MULTA AMBIENTAL. AQUISIÇÃO REGULAR DE ANIMAIS SILVESTRES. NÃO COMPROVADA. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BOA-FÉ. NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO IBAMA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o autor agiu de boa-fé e, portanto, as penalidades de multa a ele impostas pelo réu são ilegais ou irregulares e, portanto, passíveis de anulação.
2. No momento da aquisição dos animais já havia a determinação de que somente aqueles credenciados para negociar com animais silvestres poderiam fazê-lo, em face da legalização da procedência dessas espécimes.
3. O autor ressalta a sua condição de biólogo, regularmente inscrito no CRB, com experiência de mais de 15 (quinze) anos em zoológicos da região, ou seja, trata-se de profissional habilitado e experiente que deveria ter conhecimento do que estabeleciam as disposições legais, não sendo possível, em face de sua formação profissional, alegar desconhecimento de norma tão específica para o exercício e o desenvolvimento de sua profissão.
4. A Lei nova é de 1998 e seu Decreto regulamentador de 1999 e somente em 2004, ou seja, 5 (cinco) anos depois, é que o autor, biólogo, com mais de 15 (quinze) anos de experiência, como ele mesmo atesta, foi buscar informações para regularizar a situação dos animais que estavam em seu poder desde 1985 e 1987, ou seja, a mais de 15 (quinze) anos e opta pela doação, instrumento não previsto na legislação de regência. Diante disso, não há como se sustentar a tese de boa-fé defendida pelo autor, até porque, ele detinha o conhecimento técnico e a experiência necessários, para saber quais eram os regramentos para a manutenção de animais silvestres, ou seja, não há como se justificar a sua atitude pela boa-fé.
5. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, dá-se parcial provimento à apelação do réu, para reformar a r. sentença e reconhecer a legalidade e regularidade dos Autos de Infração n°s 264460 e 264702, ambos de 04/11/2005, nos valores de R\$6.000,00 e R\$7.800,00, expedidos pelo IBAMA em desfavor do autor:

O Pretório Excelso pronuncia-se que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0016353-31.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELTON MARIM TORRES

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, em relação a reintegração de militar temporário em razão de incapacidade para tratamento médico com posterior reforma ou não, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, incidindo o óbice da Súmula 83:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR. INDEVIDO O ATO DE LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada contra a União Federal, em que o autor objetiva a nulidade do ato administrativo que o licenciou do Exército, a reincorporação para tratamento médico e subsequente reforma, bem como requer o pagamento de todos os direitos remuneratórios desde o ato de exclusão. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos apenas para determinar a reintegração do autor para fins de tratamento médico. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida, afastado o direito à reforma.

II - Ao decidir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fls. 568-568): "(...) Segundo as perícias judiciais, realizadas com especialistas em psiquiatria e neurologia (eventos 48, 49 e 71), (i) há relação de causa e efeito entre a moléstia e o serviço militar (evento 48, fl.3), e (ii) a incapacidade é total e natureza temporária - ou seja, embora as enfermidades que acometem o autor (Transtorno afetivo bipolar - CID 10 F31 e Enxaqueca - CID 10 G43) não gerem incapacidade para a prática de atos da vida civil (ou alienação mental), ensejam incapacidade total, temporária e multiprofissional para o trabalho. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de se tratar de militar incorporado, tornam indevido o ato de licenciamento, afastando a possibilidade de incidência dos institutos do encostamento e da reforma militar. (...) Acresça-se que o autor tem a obrigação de atender a todas as orientações do corpo médico, tendo a Administração Militar o direito de (i) dar continuidade ao processo administrativo competente (adição, licenciamento ou reforma), após a recuperação da higidez física ou a compensação/estabilização da enfermidade, ou, ainda, (ii) novamente desligá-lo, se ele não se mostrar interessado no prosseguimento de tratamento médico adequado."

III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp.1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEAO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

IV - Aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

V - Ademais, ainda que assim não fosse, a interpretação de dispositivos legais que exija o reexame dos elementos fático-probatórios não é viável em sede de recurso especial, em vista do óbice contido no enunciado n. 7 (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO COMO AGREGADO. INCAPACIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENFERMIDADE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE CASTRENSE. DESNECESSIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Tribunal Regional entendeu haver incapacidade para o serviço militar, a partir de laudo técnico, pelo que devia ser mantido o vínculo do autor, ora agravado, com o Exército, para fins de tratamento médico, na condição de agregado, de modo que dissentar de tais conclusões constitui providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado" (REsp 1778685/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1610752/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.

2. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, consignou estarem presentes os elementos constitutivos da incapacidade laborativa em razão do serviço prestado às Forças Armadas. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1703452/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018)

Quanto ao mais alegado, aplicável a espécie a Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Helton Marim Torres contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem não terem sido fixados ou estabelecidos em montante **irrisório** ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...) 5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(STJ, AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGO 120 DA LEI 8.213/1991. CULPA DE EMPRESA EMPREGADORA. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC/1973. SÚMULA 282/STF. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO PELO TRIBUNAL A QVO. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE VALORES. ARTIGO 884 DO CC. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As teses contidas no recurso especial do Banco Mercantil S/A giram em torno de ausência de culpa para ser responsabilizado em ação regressiva prevista no artigo 120 da Lei 8.213/1991; da ilegitimidade do INSS para ajuizar essa referida ação; alteração dos honorários de advogado; possibilidade de se compensar valores do ressarcimento com os recolhidos a título de contribuição para o SAT/RAT; julgamento extra petita, em razão da alteração do benefício previdenciário concedido.

2. Em relação à caracterização da culpa da empregadora, ora agravante, o Tribunal a quo, acerca da doença preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, asseverou que o ambiente de trabalho apresentava irregularidades e inadequações de ambiente, que motivaram o afastamento do trabalhador; de modo independente. A alteração dessa conclusão, mesmo exercendo juízo de valor do contexto probatório contido no acórdão recorrido, não é adequada em sede de recurso especial, em observância à Súmula 7/STJ.

3. No que toca à legitimidade ativa ad causam do INSS, para ajuizamento da ação regressiva, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que a legitimidade para propositura da ação regressiva previdenciária demanda a comprovação de que a conduta culposa da empresa tenha gerado dano ao segurado. No caso, o Tribunal a quo foi conclusivo ao imputar à empresa empregadora, ora agravante, a conduta omissiva culposa que gerou lesão incapacitante ao seu empregado.

4. A decisão, quanto à insurgência relativa à violação do artigo 21 do CPC/1973, pautou-se na falta do prequestionamento. Asseverou-se que a sucumbência recíproca não foi objeto de debate pelo acórdão a quo, tampouco foram interpostos embargos de declaração para provocar o pronunciamento do Tribunal de origem acerca dessa matéria. Embora a parte embargante tenha afirmado na peça de agravo regimental, que após embargos de declaração perante o Tribunal a quo, para tal fim, fato é que os embargos de declaração tiveram como objeto julgamento extra petita e possibilidade de compensação. A sucumbência recíproca não foi abrangida pelo referido recurso. Mantém-se, portanto, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 282/STF.

5. No que toca ao valor dos honorários de advogado, a decisão agravada observou a assente jurisprudência do STJ de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo; caso contrário, dada a necessidade de ponderação de aspectos fático-probatórios, o recurso especial é obstaculizado pela incidência da Súmula 7/STJ.

6. Acerca do tema relativo à ocorrência ou não de julgamento extra petita, aplicou-se a jurisprudência do STJ firme no sentido de que não ocorre julgamento extra petita quando o magistrado adota solução que está implícita no pedido deduzido em juízo.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1389156/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)(g.n.).

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007387-62.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: RODRIGO DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008358-48.2013.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM SOARES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191858-88.2020.4.03.9999

APELANTE: EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIEL CRAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 136704947) interposto por EZEQUIEL CRAVO DA COSTA, nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 146987903) interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5218988-53.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002868-81.2019.4.03.6141

APELANTE: ANTONIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-38.2018.4.03.6006

APELANTE: ROBERTO COSTA PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013696-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CILP PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Cilp Participações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfitêuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteúicas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteúicos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúicas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúicas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúicas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, consequentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201236/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dívidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004325-44.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIADO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria do Socorro de Almeida Brito contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, defiro a gratuidade da justiça.

Com efeito, o acórdão encontra-se em consonância com entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que as Gratificações de Desempenho tem caráter de generalidade até a data da homologação do resultado das avaliações. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GDFFA. CONTINUIDADE DE PAGAMENTO AOS INATIVOS EM SEU LIMITE MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO DOS SERVIDORES ATIVOS. GRATIFICAÇÃO GENÉRICA QUE PASSA A SER DE NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão em apreço cinge-se à possibilidade ou não de os Servidores inativos e Pensionistas continuarem a receber a Gratificação de Desempenho dos Fiscais Federais Agropecuários - GDFFA em seu grau máximo, mesmo após a realização do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos Servidores ativos. Ou seja, não se discute, no presente feito, a natureza jurídica da GDFFA, mas tão somente a perda de sua generalidade e os respectivos efeitos.

2. O entendimento adotado no acórdão recorrido se alinha à jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal de que o direito à paridade dos Servidores inativos ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho. Precedentes: AgInt no REsp. 1.557.860/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 26.4.2018; AgInt no REsp. 1.594.337/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.10.2016; AgInt no AREsp. 356.608/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26.10.2016.

3. Agrado Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 686.826/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 08/10/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA INATIVA. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST E DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST, NOS MESMOS MOLDES EM QUE RECEBIDAS PELOS SERVIDORES DA ATIVA. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, FUNDAMENTADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ, AFASTOU A PRETENSÃO AUTURAL. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno aviado contra decisão monocrática publicada em 27/10/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973.

II. Na origem, trata-se de demanda objetivando a determinação, à União, que proceda ao pagamento das vantagens denominadas Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST e Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, no mesmo percentual concedido aos servidores em atividade. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/1973, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. No caso, observa-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com fundamento na jurisprudência do STF e do STJ sobre o assunto, no sentido de que "o direito à paridade dos servidores inativos ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho." Assim, "a partir da conclusão do primeiro ciclo das avaliações, a gratificação assume a natureza pro labore faciendo, não ocorrendo, portanto, ofensa ao direito à integralidade e à irredutibilidade de vencimentos" (STF, RE 970.154 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2017), que, no caso, deu-se com a edição da Portaria 3.367/2010, do Ministério da Saúde, que fixou o primeiro ciclo de avaliação no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2011. No mesmo sentido: STJ, REsp 1.574.539/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017.

V. Agrado interno improvido.

(AgInt no REsp 1557860/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Estando o julgado em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maria do Socorro de Almeida Brito contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Em relação a GDPGPE no julgamento do leading case - **ARE 1.052.570 RG/PR, Tema 983**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência quanto ao momento em que as Gratificações Gerais de Desempenho deixam de ter caráter genérico, assumido a natureza *pro labore faciendo*, verbis:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter *pro labore faciendo*, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. (g. m.)

3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Ejetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ.

4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.

(ARE 1052570 RG, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls.305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93.(...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretrornável a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. *A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8.622/93 e 8.627/93. (...)*

2. *A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.*

3. *No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.*

4. *A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.*

5. *Do mesmo modo irretrornável a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.*

6. *Apelação e reexame não providos.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93 (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexecução dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretróquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93 (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexecução dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretrorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls.305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93.(...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexactidão dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93.(...)

2. A pericia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93. (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexactidão dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93 (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretrornável a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgada em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. *A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28,86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8.622/93 e 8.627/93. (...)*

2. *A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.*

3. *No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.*

4. *A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.*

5. *Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.*

6. *Apelação e reexame não providos.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93. (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretróquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE
SUCESSOR: SUSANA BEATRIZ ZAREMBSKI DE SPODEK, GABRIELA ZAREMBSKI LATORRACA

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) SUCESSOR: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro de Andrade e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão dispôs:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28.86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93. (...)

2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexecução dos resultados.

3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

5. Do mesmo modo irretróquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.

6. Apelação e reexame não providos.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUEL MILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: YASUO URAMOTO, VALDOMIRO BRAGA DE LIMA, JOAO VIEIRA DE AQUINO, ANTONIA IDEVANY CAVALCANTE MOTA WAGNER, ADILSON CAMARGO FILHO, SAMUELAMILCAR FIORELLI GARCIA, SANDRO AUGUSTO GODIANO, LEANDRO VIRGILIO DE OLIVEIRA PRADO, MARLI MARTINS PEREIRA, MANUEL BISPO DE OLIVEIRA, MANOEL SATI PEREIRA, JULIA REIKO MATSUBARA, JOSE EMIDIO ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018595-07.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND TRAB IND LATIC PROD DER ACUCAR TOR MO AG SOLUVEL CAFE SAO PAULO (CAPITAL) GRANDE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 5090, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.***

Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018595-07.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND TRAB IND LATIC PROD DER ACUCAR TOR MOAG SOLUVEL CAFE SAO PAULO (CAPITAL) GRANDE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 5090, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.***

Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROSANGELA PILEGGI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROS ANGELA PILEGGI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016126-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROSANGELA PILEGGI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003419-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE VIEIRA PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes. 3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias". 5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 6. Recurso desprovido.

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

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").

2 - Ainda na linha de nossa jurisprudência, "enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual. Tal exegese tem por fundamento evitar a imputação de comportamento inerte ao exequente que, ante a ciência do aforamento da pretensão executória pelo ente sindical, prefere a satisfação do crédito exequendo pela via da execução coletiva. (REsp 1343213/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/10/2012, DJe 15/10/2012). Precedentes.

3 - Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015 e da Súmula 568/STJ.

2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida" (...)

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c' (dissídio), do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004027-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HITALE EIRELI - ME, FABIANA PAULINO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL TABARELLI MARQUES - SP237742-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL TABARELLI MARQUES - SP237742-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ E RODRIGUEZ BRANGATI - SP71548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por HITALE EIRELI ME E FABIANA PAULINO OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INOCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO. I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II – No caso dos autos, trata-se de revisão de critérios contratuais e não de valores já pagos. Desnecessária a juntada de extratos desde 08.11.2015 para elaboração de quadro demonstrativo (item 3 dos quesitos da CEF), pois a própria Contadoria já havia afirmado que a taxa de juros está de acordo com média de mercado e que não foi aplicada a comissão de permanência. III – Recurso desprovido.

Pleiteia a parte recorrente a anulação do acórdão, "determinando-se o retorno dos autos para prosseguimento da fase de instrução, juntada da documentação necessária e realização de novo cálculo pela Contadoria Judicial, que comprovará as abusividades praticadas pela Recorrida".

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

O recurso limita-se a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando da mencionada súmula.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004027-62.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HITALE EIRELI - ME, FABIANA PAULINO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL TABARELLI MARQUES - SP237742-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL TABARELLI MARQUES - SP237742-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ E RODRIGUEZ BRANGATI - SP71548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por HITALE EIRELI ME E FABIANA PAULINO OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INOCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO. I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II – No caso dos autos, trata-se de revisão de critérios contratuais e não de valores já pagos. Desnecessária a juntada de extratos desde 08.11.2015 para elaboração de quadro demonstrativo (item 3 dos quesitos da CEF), pois a própria Contadoria já havia afirmado que a taxa de juros está de acordo com média de mercado e que não foi aplicada a comissão de permanência. III – Recurso desprovido.

Pleiteia a parte recorrente a anulação do acórdão, "determinando-se o retorno dos autos para prosseguimento da fase de instrução, juntada da documentação necessária e realização de novo cálculo pela Contadoria Judicial, que comprovará as abusividades praticadas pela Recorrida".

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

O recurso limita-se a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando da mencionada súmula.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PASCHOAL FLAVIO LEARDINI e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. - Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes. - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. - Recurso parcialmente provido.

Alega a parte recorrente negativa de vigência aos artigos de lei previstos no Código de Defesa do Consumidor, que devem ser aplicados ao caso concreto, sustentando que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", entendimento consolidado na Súmula 297. Afirma que em razão das cláusulas que estabelecem obrigações desproporcionais, necessária se revela a inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência dos recorrentes.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

O recurso indica apenas o Código de Defesa do Consumidor como legislação violada pela decisão recorrida, deixando de indicar, no entanto, o dispositivo legal e limita-se a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e extemar o seu inconformismo como acórdão recorrido, deixando de atender ao comando da mencionada súmula.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PASCHOAL FLAVIO LEARDINI e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. - Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes. - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. - Recurso parcialmente provido.

Alega a parte recorrente negativa de vigência aos artigos de lei previstos no Código de Defesa do Consumidor, que devem ser aplicados ao caso concreto, sustentando que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", entendimento consolidado na Súmula 297. Afirma que em razão das cláusulas que estabelecem obrigações desproporcionais, necessária se revela a inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência dos recorrentes.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

O recurso indica apenas o Código de Defesa do Consumidor como legislação violada pela decisão recorrida, deixando de indicar, no entanto, o dispositivo legal e limita-se a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando da mencionada súmula.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012369-49.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRAFICA LEARDINI LTDA. - EPP, PASCHOAL FLAVIO LEARDINI, VERA LUCIA GARCIA GUIMARAES LEARDINI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ABOIM GUEDES - SP211599-A, DANIEL GUEDES JUNIOR - SP70214-A, BRUNO CHECHETTI - SP256840-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PASCHOAL FLAVIO LEARDINI e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. - Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes. - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. - Recurso parcialmente provido.

Alega a parte recorrente negativa de vigência aos artigos de lei previstos no Código de Defesa do Consumidor, que devem ser aplicados ao caso concreto, sustentando que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", entendimento consolidado na Súmula 297. Afirma que em razão das cláusulas que estabelecem obrigações desproporcionais, necessária se revela a inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência dos recorrentes.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

O recurso indica apenas o Código de Defesa do Consumidor como legislação violada pela decisão recorrida, deixando de indicar, no entanto, o dispositivo legal e limita-se a desenvolver as teses que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, deixando de atender ao comando da mencionada súmula.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Além desse aspecto, o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010807-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA, EDSON HIROAKI MAKINODAN, HELENA HIROMI TANAKA MAKINODAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DANOS INDENIZÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Não houve cerceamento de defesa, porque o Juiz é o destinatário das provas, e a controvérsia sobre a existência do dano é solucionada pela prova documental. Não há necessidade de oitiva de testemunhas ou prova pericial.

2- Não há nulidade, porque o digno Juízo de 1º Grau fundamentou adequadamente a r. sentença, em conformidade com o conjunto probatório.

3- Os apelantes descrevem que houve erro da União Federal, quanto à inscrição dos débitos. Entretanto, declaram que o erro foi corrigido. Esta situação não gera dano moral.

4- Quanto à adesão aos parcelamentos, trata-se de faculdade do contribuinte. Não há obrigatoriedade de aderir. O caso concreto não se trata de inscrição indevida, ante o pagamento integral do débito. Também não se trata de inscrição no CADIN. Desta forma, não se evidencia, da prova juntada aos autos, erro ou ilegalidade, na conduta da Administração tributária.

5- Quanto aos honorários de sucumbência, entendo que devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

6- Preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da r. sentença rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010807-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA, EDSON HIROAKI MAKINODAN, HELENA HIROMI TANAKA MAKINODAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ACÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DANOS INDENIZÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Não houve cerceamento de defesa, porque o Juiz é o destinatário das provas, e a controvérsia sobre a existência do dano é solucionada pela prova documental. Não há necessidade de oitiva de testemunhas ou prova pericial.

2- Não há nulidade, porque o digno Juízo de 1º Grau fundamentou adequadamente a r. sentença, em conformidade com o conjunto probatório.

3- Os apelantes descrevem que houve erro da União Federal, quanto à inscrição dos débitos. Entretanto, declaram que o erro foi corrigido. Esta situação não gera dano moral.

4- Quanto à adesão aos parcelamentos, trata-se de faculdade do contribuinte. Não há obrigatoriedade de aderir. O caso concreto não se trata de inscrição indevida, ante o pagamento integral do débito. Também não se trata de inscrição no CADIN. Desta forma, não se evidencia, da prova juntada aos autos, erro ou ilegalidade, na conduta da Administração tributária.

5- Quanto aos honorários de sucumbência, entendo que devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

6- Preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da r. sentença rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010807-78.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA, EDSON HIROAKI MAKINODAN, HELENA HIROMI TANAKA MAKINODAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ACÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DANOS INDENIZÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Não houve cerceamento de defesa, porque o Juiz é o destinatário das provas, e a controvérsia sobre a existência do dano é solucionada pela prova documental. Não há necessidade de oitiva de testemunhas ou prova pericial.

2- Não há nulidade, porque o digno Juízo de 1º Grau fundamentou adequadamente a r. sentença, em conformidade com o conjunto probatório.

3- Os apelantes descrevem que houve erro da União Federal, quanto à inscrição dos débitos. Entretanto, declaram que o erro foi corrigido. Esta situação não gera dano moral.

4- Quanto à adesão aos parcelamentos, trata-se de faculdade do contribuinte. Não há obrigatoriedade de aderir. O caso concreto não se trata de inscrição indevida, ante o pagamento integral do débito. Também não se trata de inscrição no CADIN. Desta forma, não se evidencia, da prova juntada aos autos, erro ou ilegalidade, na conduta da Administração tributária.

5- Quanto aos honorários de sucumbência, entendo que devem ser reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

6- Preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da r. sentença rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211465-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEUSA HELENA PANICE CANO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701770-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA MARANGONI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESPI.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005400-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IZILDA PAULINA ROQUE CRAVEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTUR BENTO - SP196740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDECI SANTO REGO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079536-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA DA SILVA MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: PAULA ROMACHO - SP251086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227449-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIA GUIOTTI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último pelo INSS (ID 143199821), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

Verifica-se da análise das razões recursais, a ausência de interesse recursal, uma vez que o recurso de apelação da recorrente foi julgado procedente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irrisignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal da recorrente, imprestável a irrisignação, diante de um provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

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

Intím-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

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

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

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

Com efeito, a aposentadoria por idade híbrida foi julgada improcedente.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele decisum, evidenciando impedimento à sua admissão, além da notória ausência de interesse recursal.

Nesse sentido:

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (INC. VI DO ART. 267 DO CÓDIGO CIVIL DE 1973). INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 974784 AgR-segundo, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 25-06-2018 PUBLIC 26-06-2018)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal da recorrente, imprestável a irrisignação, diante de um provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

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

Intím-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003797-14.2017.4.03.6100

APELANTE: BC2 CONSTRUTORAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003797-14.2017.4.03.6100

APELANTE: BC2 CONSTRUTORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003797-14.2017.4.03.6100

APELANTE: BC2 CONSTRUTORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008817-38.2012.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RAQUEL GARCIA HOFFMANN DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ZAGO TOLEDO BARBOSA DA SILVA FERNANDES - SP268862

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-59.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIO CESAR DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333192-47.2019.4.03.9999

APELANTE: VICENTE COBRA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZANOGUEIRA - SP181898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-05.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DE OLIVEIRA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006797-91.2013.4.03.6183

APELANTE: DANIEL DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009884-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRAN DE BRITO SIEBRA JUNIOR

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118595-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046574-13.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILAABRAO ATIQUE - SP111629-N

APELADO: ELIO SONCIM FILHO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203092-84.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM DE AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020357-93.2016.4.03.9999

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

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

APELADO: MARCOS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

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

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

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

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008542-70.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: AUREA HITOMI INOUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007696-92.2018.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G5 MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002582-09.2012.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: CARLOS SOARES DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013970-40.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO COPPINI

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

D E C I D O

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assimementada, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assimementado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

2. No caso, o julgado em reexame contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação", adotando o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser repellido pelo E. STF.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, assentou o entendimento no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC.

4. Nada obstante, no caso concreto, não há como se proceder à retratação, eis que apenas a parte autora se insurgiu contra o acórdão em reexame, buscando a sua reforma para que seja afastada a necessidade de "devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação".

5. Não tendo o INSS se insurgido contra o acórdão que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, não pode esta C. Turma, em reexame decorrente de recurso especial exclusivo da parte autora, reconhecer a improcedência do pedido formulado na exordial, sob pena de violar o princípio da congruência e incorrer em inadmissível reformatio in pejus.

6. Juízo negativo positivo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

A decisão está assimementada:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n.ºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC).

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-19.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A, LACIR GERALDO GREGORIO - SP406868-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5030034-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR:JOB PROENCA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5030914-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: LUIZ FALCHETI FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso não merece admisão.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A atual jurisprudência da Segunda Seção está consolidada no sentido de não admitir o ajuizamento de ação rescisória se, no momento da prolação do acórdão rescindendo, havia divergência jurisprudencial a respeito da interpretação da referida legislação, nos estritos limites da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais" (AgInt nos EREsp 1725685/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020). Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO REN. 590.809/RS.

1. Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n. 9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).
2. No caso concreto, o decisum rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.
3. Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.
4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).
5. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).
6. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC/1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.
7. Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida. (AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA. É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.

1. Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.
2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.
3. A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência. Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
5. Pedido rescisório do INSS improcedente. (AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. 1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo. 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade. 4. No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação. Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS. 7. Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência. (REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042129-78.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ARAGAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005025-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO CABREIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011896-21.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005465-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERALUCIA GARCIA MELLE

Advogados do(a) REU: PAULO ROGERIO DE MORAES - SP135242-A, MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).*
- 2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.*
- 3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.*
- 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.*
- 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.*
- 6. Recurso Especial provido.*

(REsp 1513977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

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

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002434-47.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEBORA SALLES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA DE FRANCA SILVA - SP200371-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2013, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO FALECIMENTO. PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. DEPOIMENTO INCONSISTENTE. RELACIONAMENTO AMOROSO SEM O PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA.

- O óbito de Alexandre dos Santos Coelho, ocorrido em 08 de dezembro de 2013, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Conforme se depreende das informações constantes nos extratos do CNIS, o de cujus mantivera o último vínculo empregatício no interregno compreendido entre 02/05/2013 e 12/09/2013, ou seja, ao tempo do falecimento (08/12/2013) ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

- A controvérsia cinge-se à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. Sustenta a parte autora haver convivido em união estável com o falecido segurado, desde 2009 até a data do falecimento.

- No entanto, na Certidão de Óbito, a qual teve como declarante o irmão do segurado (André Santos Coelho), constou que o de cujus tinha por endereço a casa da genitora, situada na Rua Betara, nº 340, no Jardim Eldorado, em Diadema – SP.

- Consta dos autos que o endereço da parte autora estava situado em local distinto (Rua Betara, nº 353, em Diadema – SP), conforme se verifica da carta de indeferimento administrativo e na escritura declaratória de união estável, lavrada post mortem (17/03/2014), perante o 1º Tabelionato de Notas da Comarca de Diadema – SP.

- Os autos foram instruídos com cópia da carteira de visitante junto ao Centro de Detenção Provisória de Diadema – SP, na qual consta ter sido a autora qualificada como “amásia” e “companheira” do detento Alexandre dos Santos Coelho.

- Em audiência realizada em 04 de abril de 2018, foram inquiridas a parte autora e uma testemunha. Em seu depoimento pessoal, a postulante afirmou que iniciaram o convívio marital em 2009, sendo que, entre 2010 e 2012, Alexandre estivera cumprindo pena privativa de liberdade, vindo a falecer em 2013, vítima de disparo de arma de fogo. Esclareceu que não tiveram filhos em comum, mas que ele tinha uma criança havida de outro relacionamento. A declarante teve duas filhas de outro relacionamento, que conviviam com o casal, sendo que estas, atualmente (na data da audiência) contariam com nove e dez anos.

- É certo que, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, “a vida em comum sob o mesmo teto, “more uxório”, não é indispensável à caracterização do concubinato”, sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006; AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013.

- No caso em apreço, o único depoimento colhido em juízo revelou-se inconsistente e contraditório. A testemunha Adriana Rodrigues Amâncio afirmou conhecer a parte autora desde 2011 e, desde então, ter vivenciado que ela conviveu maritalmente com Alexandre, contudo, inicialmente afirmou que eles moravam na casa da genitora dele, situada na Rua Betara, depois esclareceu que eles moravam na Rua Betara, porém, em endereço próprio. Não soube esclarecer em que ano ocorreu o falecimento do segurado e, notadamente se a autora teve filhos havidos de outros relacionamentos.

- Em outras palavras, a depoente omitiu informações que seriam facilmente constatáveis para quem tivesse presenciado o suposto convívio marital.

- A relação afetiva que ostente somente contornos de namoro, ainda que duradouro, como no caso em apreço, em que o relacionamento do casal não atendeu aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável. Precedentes.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087834-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: C. E. R. X.

REPRESENTANTE: CLAUDINEIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

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

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-81.2018.4.03.6128

APELANTE: ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029935-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: CLAUDIO DE JESUS FIBLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA - SP214158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018139-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALARICO JOAO TOGNOLLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO AZIZ AIDAR - SP58532

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001790-55.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARIANE PATRÍCIA TOLEDO DE LIMA FERREIRA, ALINE CRISTIANE DE LIMA MOREIRA
SUCEDIDO: VALDIR ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A,
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

De cido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de ser devido o pagamento das prestações em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem o desconto das parcelas administrativas a título de auxílio-doença ou, ao menos, a compensação dos valores pagos administrativamente apenas nos períodos não prescritos, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

- Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes desta Corte.

- No tocante à verba honorária, mesmo tendo sido implantado e pagos valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da implantação do benefício, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício pleiteado.

- Apelação parcialmente provida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi aviado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-55.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARIANE PATRICIA TOLEDO DE LIMA FERREIRA, ALINE CRISTIANE DE LIMA MOREIRA
SUCEDIDO: VALDIR ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A,
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de ser devido o pagamento das prestações em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem o desconto das parcelas administrativas a título de auxílio-doença ou, ao menos, a compensação dos valores pagos administrativamente apenas nos períodos não prescritos, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

- Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes desta Corte.

- No tocante à verba honorária, mesmo tendo sido implantado e pagos valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da implantação do benefício, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício pleiteado.

- Apelação parcialmente provida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.
2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.
4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.
2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.
3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o ansio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021370-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

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

Devolvido para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão proferida sob o fundamento de coisa julgada.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (A1815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada quanto à correção monetária e/ou juros moratórios**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028249-63.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: DARCI SIMOES

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022044-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELI FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL DECISÃO

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

Decido.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272719-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILDACIRA FARIAS FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084282-53.2019.4.03.9999

APELANTE: EDICARLOS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252370-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE DE PAULA COSTA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente, relativa ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento do adicional de 25% sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, pressupõe o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91 E PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete da Súmula 7/STJ. Dessa forma, tendo o eg. Tribunal a quo, com base na análise do acervo fático produzido nos autos, decidido que a moléstia de que padece a segurada não a impede de exercer atividades cotidianas pessoais sozinhas, não faz ela jus ao pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Agravo interno improvido.

(STJ, AINTARESP 863223/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/04/2016)

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802134-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA APARECIDA DA SILVA MELLO

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260574-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDI PINHEIRO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MENDES - SP326244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurada do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276810-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDERLEI PROENÇA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de questionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195172-42.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005345-59.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

APELADO: CARLOS ANTONIO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001882-95.2011.4.03.6109

APELANTE:ANTONIO MARCOS CLEMENTE

Advogado do(a)APELANTE:RENATA AUGUSTARE BOLLIS - SP224033

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022885-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARCIAL MEDEIROS DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008402-72.2013.4.03.6183

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HIUTAKA SATO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002605-62.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO DONIZETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: APARECIDO DONIZETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027609-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007272-76.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN DONIZETTI BASTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO GALVAO FREIRE - SP238684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006292-52.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006686-42.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DARCY DE MOURA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078194-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N, ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: JOSE DOMINGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005294-75.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: LUIZ CARLOS BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5921882-92.2019.4.03.9999

APELANTE: ADILSON PEREIRA DE MARCENA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003526-74.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

CERTIDÃO

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

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035283-84.2013.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DOLORES PERES RUBIO AVEJANEIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER - CE17889-N

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003433-71.2015.4.03.6109

APELANTE: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: EDMILSON LUIZ RIZZATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012583-55.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011183-33.2014.4.03.6183

APELANTE: AGNALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040943-88.2015.4.03.9999

APELANTE:JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO:JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000873-42.2018.4.03.6117

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO:ANTONIA DE SOUZA GURGEL PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027853-20.2018.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO:MARIA DONZILIA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002373-27.2010.4.03.6113

APELANTE: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

APELADO: SUELI MAIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-95.2018.4.03.6183

APELANTE: PAULO ROSIGNOL

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-97.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUIAVES COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA, AMMCO PHARMA SAUDE ANIMAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A

Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009813-32.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAINHA LABORATORIO NUTRACEUTICO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-61.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030667-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA RAQUEL TEIXEIRA ANDERSON LOMONICO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO SPARN - SP287225-A

DESPACHO

Cuida-se de conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em sede de mandado de segurança no qual se pleiteia a emissão de certidão de tempo de contribuição.

Distribuído o conflito à e. Desembargadora Federal Leila Paiva, esta determinou a redistribuição ao c. Órgão Especial, cabendo-me a Relatoria.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, conforme o disposto no artigo 955 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando que as decisões de ambos os Juízos encontram-se fundamentadas, entendo desnecessária a requisição de novas informações.

Comunique-se.

Por fim, abra-se vista ao Procurador Regional da República para manifestação.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIEL MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERETANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Outras peças, acompanhada de documentos (Id. 149765178), pronúncia da autoridade policial oficiante nestes autos, de conteúdo abaixo reproduzido:

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora,

Em atendimento ao despacho Id 149567056 – em que Vossa Excelência determina a adoção de providências necessárias em relação aos requerimentos formulados pela defesa de Leonardo Safi de Melo, quais sejam, (i) disponibilize à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário a mídia anexa ao laudo pericial n° 1808/2020 e, na hipótese de não localização da mídia original, informe a esse MM. Juízo e às partes qual será o procedimento adotado; (ii) informe a quais dos três celulares apreendidos na residência de Divannir o laudo pericial n° 2025/2020 diz respeito; (iii) disponibilize à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário, para acesso das partes e dos Julgadores, mídias que contenham a íntegra dos materiais eletrônicos apreendidos e periciados pela Polícia Federal, especificamente aqueles mencionados nos laudos n° 1808/2020; n° 2025/2020; n° 1897/2020 e n° 1805/2020 – passo a prestar as seguintes informações:

*Em relação ao **ITEM(I)** do despacho proferido por Vossa Excelência, Id 149567056, informo que, por equívoco, mencionamos nestes autos que a mídia original integrante do Laudo de Perícia Criminal Federal n.º 1808/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP teria sido entregue, em 18/11/2020, na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Id 148772519. Não obstante, a revisão atenta do Laudo n.º 1808/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP indica que não existe nenhuma mídia relacionada a este laudo. A guia de remessa de material, inclusive, comprova que não encaminhamos à UPLE mídia relacionada ao Laudo n.º 1808/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP, visto que realmente não fora produzida mídia relacionada ao Laudo em questão. Os conteúdos extraídos dos equipamentos apreendidos permanecem armazenados em Servidor de Análise Remota de Dados da Polícia Federal (SARD). Portanto, esclareço que a indicação de mídia relacionada ao Laudo n.º 1808/2020 se tratou de equívoco por parte deste subscritor.*

*Em relação ao **ITEM(II)** do despacho supramencionado, conforme Informação de Polícia Judiciária n.º 125/2020, informo que o laudo pericial n.º 2025/2020 extraiu o conteúdo dos seguintes telefones: Celular da marca Apple, modelo A1662, IMEI 355436075920287 e Celular da marca Samsung, modelo SM-G532M, S/N RQ8K902SSEP. Os equipamentos acima indicados foram apreendidos na residência de Divannir Ribeiro Barile, conforme item 09 do Auto de Apreensão n.º 1112/2020. No mesmo item 09 do Auto de Apreensão n.º 1112/2020 ainda é discriminado um terceiro aparelho telefônico, marca APPLE, model A1778, sendo que este estava restaurado para o padrão de fábrica não restando, portanto, dados a serem extraídos do equipamento, conforme Laudo n.º 1703/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP.*

Quanto ao **ITEM (III)**, relacionado à disponibilização da íntegra dos materiais eletrônicos apreendidos e periciados pela Polícia Federal, especificamente aqueles mencionados nos laudos nº 1808/2020; nº 2025/2020; nº 1897/2020 e nº 1805/2020, ratifico integralmente as informações prestadas a este juízo em 04/12/2020, Id. 148772519. Informo, mais uma vez, que atualmente a Polícia Federal não dispõe de mídias suporte para o espelhamento solicitado tampouco recursos empenhados para esta finalidade. Destaco que o material indicado por Vossa Excelência, refere-se a quase integralidade dos equipamentos apreendidos, totalizando, aproximadamente, 10 terabytes de dados, nos termos da Informação Técnica n.º 193/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP. O fornecimento do material solicitado passa pela aquisição de HDs de alta capacidade dependendo, portanto, de processo de aquisição por parte da PF. Neste contexto, ressalto que o espelhamento é tecnicamente viável, contudo, como dito anteriormente, não dispomos dos equipamentos de suporte para fornecimento a este juízo. Alternativamente, verificamos a possibilidade técnica de manutenção dos dados em nuvem com fornecimento de link de acesso a este juízo, sendo certo que tal procedimento foi desaconselhado pela perícia da Polícia Federal. Caso os HDs de suporte sejam fornecidos à PF, informo que serão necessários, ao menos, quinze dias para realização do espelhamento integral do conteúdo solicitado.

Segue em anexo guia de remessa de material encaminhado à UPLE em 18/11/2020, Informação de Polícia Judiciária n.º 125/2020 e Informação Técnica n.º 193/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP.

Por fim, coloco-me à disposição para qualquer esclarecimento adicional.

Respeitosamente,

Alberto Ferreira Neto

Delegado de Polícia Federal

Dê-se conhecimento às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal, oportunizando-se manifestação a respeito do quanto consignado pelo Departamento de Polícia Federal.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029949-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NORTENE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A

DESPACHO

Cuida-se de conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em sede de mandado de segurança.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, conforme o disposto no artigo 955 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando que as decisões de ambos os Juízos encontram-se fundamentadas, entendo desnecessária a requisição de novas informações.

Comunique-se.

Por fim, abra-se vista ao Procurador Regional da República para manifestação.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTALUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Embargos de Declaração (Id. 149881839) opostos pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento “em face do Acórdão de id 149204276, publicado no Diário de Justiça Eletrônico na data de 16 de dezembro p.p., em razão das omissões implícitas doravante apontadas, com a expressa finalidade de prequestionamento”: comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente *decisum*, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 27/1/2021, com o intuito de se terem submetidos a julgamento os aludidos declaratórios, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, oportunize-se manifestação à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0017908-06.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

EMBARGANTE: SIDERURGICA J LALIPERTI S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGANTE: MILTON MELLO MILREU - SP233530, JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

EMBARGADO: SIDERURGICA J LALIPERTI S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGADO: MILTON MELLO MILREU - SP233530, JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

EMBARGANTE: SIDERURGICA J LALIPERTI S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGANTE: MILTON MELLO MILREU - SP233530, JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

EMBARGADO: SIDERURGICA J LALIPERTI S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) EMBARGADO: MILTON MELLO MILREU - SP233530, JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

O processo nº **0017908-06.2008.4.03.6100** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 02/02/2021 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006436-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE SEBASTIAO FELICIANO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO - SP156585

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Doc. nº 149.174.805: Cuida-se de "apelação" interposta por José Sebastião Feliciano contra a R. decisão que julgou liminarmente improcedente a rescisória, com fulcro nos arts. 487, inc. II c/c o art. 332, §1º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs "o presente RECURSO DE APELAÇÃO, o qual requer-se que Vossa Excelência receba e remeta ao Supremo Tribunal Federal" (doc. nº 149.174.805).

Requer "a Vossas Excelências se dignem em conhecer este recurso de Apelação, eis que tempestivo e apresenta as demais condições e pressupostos de admissibilidade e dêem provimento para DECLARAR NULA A SENTENÇA atacada, determinando MM. Desembargador Newton De Lucca após exaurida a instrução processual, em todos os seus termos, como a realização das provas requeridas na peça exordial, propiciando, assim, a defesa ampla..." (doc. nº 149.174.805).

É o breve relatório.

Interpõe o autor "apelação" contra a decisão que julgou liminarmente improcedente a rescisória.

Impõe-se, dessa forma, o exame da aplicabilidade ou não, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal.

Muito embora o CPC de 2015 aponte de forma casuística as hipóteses de fungibilidade recursal (arts. 1.024, 1.032 e 1.033), isso não significa que fora desses casos, a observância do referido princípio esteja proibida. Ao contrário, nos casos remanescentes, a fungibilidade encontra seu fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas (art. 188, do CPC), da primazia da decisão de mérito (art. 4º, do CPC) e na boa-fé objetiva (art. 5º, do CPC).

Nesse contexto, doutrina e jurisprudência têm exigido apenas um requisito para a incidência da fungibilidade recursal, qual seja, a dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível. A inexistência de erro grosseiro, outrora apontada como requisito, consiste, na verdade, na outra face da mesma moeda. Nesse sentido esclarece Fredie Didier: "a inexistência de erro grosseiro e a existência de 'dúvida objetiva' são as duas faces de uma mesma moeda. Poder-se-ia dizer, em resumo, que o requisito para a aplicação da fungibilidade seria um só: a existência de 'dúvida objetiva', pois havendo tal dúvida não há erro grosseiro; não havendo a dúvida, haverá erro grosseiro" (in "Curso de direito processual civil". 13ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivum, 2016, v. 3, p. 109).

Cabe averiguar-se, então, a presença, *in casu*, de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

A dúvida objetiva se caracteriza na hipótese de haver divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento de certo recurso para impugnar determinado provimento jurisdicional. A dúvida subjetiva, íntima, daquele que recorre - é importante ressaltar - não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Fixadas essas premissas, passo ao exame do caso concreto, principiando por registrar que não tenho conhecimento de que uma parte da doutrina ou da jurisprudência - ainda que minoritária - defenda a possibilidade de interposição de apelação contra decisão de Relator que julga, liminarmente improcedente pedido rescindente, de competência originária dos Tribunais.

Disciplina a matéria o art. 39, da Lei nº 8.038/90 - aplicável aos Tribunais Regionais Federais por força da Lei nº 8.658/93 -, a saber:

"Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção de Turma ou de relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias."

No mesmo sentido estabelece o art. 1.021, do CPC/2015, *in verbis*: "Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal".

Igualmente, merece destaque o art. 250 do nosso Regimento Interno que assim estabelece:

"A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a"

As normas acima transcritas não permitem emergir eventual dúvida objetiva sobre o recurso cabível na espécie. Dessa forma, não entendo possível o recebimento da "apelação" interposta como se recurso de outra espécie fosse, mostrando-se a mesma inadmissível, por esta razão.

Ante o exposto, não conheço do recurso (doc. nº 149.174.805) interposto. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5026464-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: VANDO JOSUE RIBEIRO

Advogados do(a) AUTOR: FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA - SP242202-N, JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Vando Josué Ribeiro visando a desconstituição do “acórdão prolatado na Apelação Cível nº 0035155-69.2010.4.03.9999, eis que omissa quanto ao índice de correção monetária quando da sua prolação, bem como, da r. sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução, feito nº 1000549-30.2015.8.26.0434” (doc. nº 142.808.632, p. 9).

Na decisão de 23/10/2020, deferiu ao autor o prazo suplementar de 15 (quinze) dias úteis para cumprimento da determinação de juntada de cópia integral dos autos de Origem, sob pena de indeferimento da inicial (doc. nº 145.165.154).

Devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 321 e 330, inc. IV, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando o processo extinto sem exame do mérito (art. 485, inc. I, CPC). Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003096-54.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDO ANGELO TIOSSO

Advogados do(a) REU: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001985-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR:FERNANDO ZANI
RECONVINTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AUTOR:ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A,

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO:FERNANDO ZANI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, depreende-se que, na forma preliminarmente arguida pelo INSS em sede de contestação, a procuração outorgada pela parte autora, datada de 24/01/2014 (ID 1673951), não encerra os necessários poderes específicos para a propositura da presente ação rescisória, consoante entendimento preconizado pelo STF.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO COM PODERES ESPECÍFICOS. A JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA NO PROCESSO ORIGINAL, AINDA QUE AUTENTICADA, NÃO É SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REGULARIDADE PROCESSUAL DO PLEITO RESCISÓRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A juntada de instrumento específico de mandato, original e assinado pelo outorgante, é exigível para a propositura de ação rescisória, não sendo suficiente, para fins de comprovação da regular representação processual, a juntada de cópia da procuração outorgada na ação originária. 2. In casu, após serem intimados para que regularizassem sua representação processual, os autores, ora agravantes, não apresentaram os instrumentos específicos de mandato, de modo que a decisão agravada está em consonância com a posição deste Tribunal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 2129 AgR-AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-026 DIVULG 06-02-2015 PUBLIC 09-02-2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. 1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto. 2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exauram com o encerramento definitivo daquele processo. 3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AR 2196 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJE-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00294)

Desta feita, intime-se a parte autora para que, a teor do art. 76 do CPC, regularize sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, juntando aos autos procuração atualizada em que conste a outorga de poderes específicos para a propositura da presente ação rescisória, sob pena de extinção do feito.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029395-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU:ZENEIDE PESSOA DOS SANTOS

INTERESSADO:ESPÓLIO DE ALFREDO COSME DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563-A, SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017925-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOACIR YOSHIDA FERREIRA

Advogado do(a) REU: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Joacir Yoshida Ferreira, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nesta Corte, nos autos do processo nº 0002124-82.2015.4.03.9999.

Deferida a tutela provisória requerida pela autarquia “para suspender a decisão rescindenda, tanto com relação à execução de prestações vencidas como também no que se refere ao pagamento da aposentadoria especial concedida judicialmente, devendo ser restabelecida a aposentadoria por tempo de contribuição deferida administrativamente (NB nº 167.671.765-7)” (doc. nº 35343085)

Devidamente citada, a parte ré apresentou contestação (doc. nº 140.156.016)

Sobrevieram os autos, petições do INSS -- com proposta de acordo -- e do réu com a respectiva anuência.

Em 17/11/2020, a MMª Juíza *a quo*, nos autos da ação subjacente, em fase de cumprimento de sentença (processo nº 5005522-32.2019.403.6144) assim despachou, encaminhando as peças necessárias para os presentes autos:

“*Converto o julgamento diligência. O Instituto Requerido propôs a ação rescisória de autos n. 5017925-98.2020.4.03.0000, em trâmite perante a Egrégia Corte Regional, conforme comunicado através da decisão juntada sob ID 35343085. A vista disso, determino à Secretaria do Juízo que promova o encaminhamento ao órgão julgador de cópia das peças anexadas sob ID 35494803 a ID 39395806, referentes ao acordo proposto pela Autarquia Previdenciária e à manifestação correlata da parte autora. No mais, mantenha-se o processo sobrestado, em cumprimento à tutela provisória concedida. Proceda-se, também, à alteração da classe processual para “Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública” (12078). Intimem-se as partes. Cumpra-se com urgência. Expeça-se o necessário.*”

É o breve relatório.

Anoto, principalmente, que a existência de coisa julgada não constitui óbice à celebração de acordo pelas partes litigantes, não havendo nenhuma incompatibilidade entre a *res judicata* e os atos de disposição de direitos, conforme já assentou o C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 1.623.475/PR. Em seu voto, assim se pronunciou a E. Relatora: “*Nessas circunstâncias, é possível concluir que podem as partes, livremente e com base no princípio da autonomia da vontade, renunciar ou transigir livremente sobre um direito ou um crédito reconhecido judicialmente em favor de uma delas, mesmo após o trânsito em julgado da decisão judicial que os reconheceu ou fixou, do mesmo modo que podem, por exemplo, sequer dar início à fase de cumprimento da decisão judicial ou à execução do título extrajudicial*” (3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 17/4/2018, DJE 20/4/2018, grifos meus).

Em 16/07/2020 (doc. 35.494.803), o INSS apresentou proposta de acordo nos autos da ação matriz, em fase de cumprimento de sentença (processo nº 5005522-32.2019.403.6144 - 2ª Vara Federal de Barueri), para manter o reconhecimento do período especial (08/03/1984 a 05/10/1998 e de 01/03/2001 a 18/08/2010) e conceder ao ora réu, aposentadoria por tempo de contribuição integral, totalizando 43 anos, 2 meses e 4 dias, com DIB em 29/04/2014, *in verbis*:

“*Diante desse contexto, note-se que na DIB fixada no título judicial transitado em julgado (em abril de 2014) o segurado não possui direito a aposentadoria B/46 fixada judicialmente, no entanto, MANTENDO a DIB na data da citação de 29/04/2014, somando-se os lapsos temporais de atividade comum reconhecidos pelo INSS entre 1975 a 1983, e entre 18/08/2010 até a data da DIB 29/04/2014 constante do CNIS (como comum), e convertendo-se os lapsos de atividade especial em comum reconhecidos na ação matriz, autoriza a concessão de B/42 integral (aposentadoria por tempo de contribuição). Deduzidos os valores recebidos a título de aposentadoria já recebida pelo segurado (B/42 NB 167.671.765-7). Desta feita, caso seja aceita a presente proposta de acordo, deixa o INSS de pleitear a incidência de honorários advocatícios em prol do Ente Público nos autos da ação rescisória, CONCORDA o INSS com a manutenção: a) do critério de correção monetária de juros fixados no título judicial transitado em julgado (determinou a observância dos critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da JF); b) da verba honorária fixada na ação matriz (10% do montante da Condenação observada a Súmula 111 STJ).*”

O segurado, por sua vez, concordou expressamente com a proposta (doc. nº 38.451.916), nos termos abaixo:

“*O Autor reitera e ratifica as informações prestadas na proposta de acordo quanto ao tempo de serviço que totaliza 43 anos 02 meses e 04 dias, RMI de R\$ 2.728,88 (dois mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta e oito centavos) com a DIB em 29/04/2014 fls 339, 340 e 346 ID Num. 37185777 - Pág. 1, Num. 37185778 - Pág. 1 e Num. 37185778 - Pág. 7, com a RMA em 08/2020 no valor de R\$ 3.714,08 (três mil setecentos e quatorze reais e oito centavos) fls 341/342 ID Num. 37185778 - Pág. 1 a Num. 37185778 - Pág. 3.*”

Em seguida, a MMª Juíza *a quo* converteu o julgamento em diligência, encaminhando para os presentes autos, as peças relativas à proposta da autarquia e respectiva anuência do ora réu.

A transação pretendida comporta homologação, tendo em vista a regular manifestação de vontade das partes, que se encontram regularmente representadas e são titulares do direito objeto do acordo, que permite ato de disposição. Observo, adicionalmente, que o procurador do ora réu tem poderes expressos para transigir (doc. nº 140.156.016).

Ante o exposto, homologo o acordo firmado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, declarando extinta a presente rescisória com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inc. III, “b”, do CPC. Ficam as partes isentas dos ônus da sucumbência. Int. Comunique-se o Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012268-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: EDEMIR BROCARDI

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Havendo conexão com a ação principal (art. 343 do Código de Processo Civil), admito a reconvenção.

Proceda-se à anotação no distribuidor (art. 286, parágrafo único, do CPC).

Intime-se o autor reconvido, na pessoa de seu advogado, para contestar a reconvenção, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 343, §1º, do Código de Processo Civil, bem como para manifestar-se sobre a contestação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031003-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CLAUDIOMAR SANTOS SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JURACI COSTA - SP250333-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021144-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VICENTE MATOZO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021144-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VICENTE MATOZO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto por Vicente Matozo, contra acórdão que apreciou ação rescisória ajuizada em 02.11.2017 (ID 1321733), com base no artigo 966, V, VII e VIII, CPC/2015, objetivando a rescisão da decisão de ID 1321760, cujo trânsito em julgado se deu em 29.04.2016 (ID 1321784).

O acórdão embargado julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §3º, do CPC/2015, e restou assim entendido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. PROVA NOVA. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS.

I - A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.

II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

III - O julgado rescindendo transitou em julgado em 29/04/2016 e a presente ação foi ajuizada em 02/11/2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

IV - Se o autor realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir, o que envolve o mérito da ação. Preliminar rejeitada.

V - A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação contrariada nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

VI - O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por idônea e robusta prova testemunhal e que os documentos trazidos são insuficientes à comprovação do alegado labor rural pelo autor em todo o período pleiteado, ficando comprovado, apenas, o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1970 a 31/12/1977 e de 01/01/1984 a 31/12/1984.

VII - Com efeito, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VIII - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

IX - Ainda, o C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

X - No caso concreto, o julgado rescindendo expressamente considerou que a prova testemunhal não possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, por se revelar inidônea.

XI - Importante destacar, ainda, quanto ao período de labor rural reconhecido por esta Corte Regional, que não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, da Lei 8.213/91.

XII - Forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.

XIII - Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

XIV - No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural do autor, estando referido decisum fundamentado nos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

XV - Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

XVI - Em verdade, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no decisum rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

XVII - Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou o desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

XVIII - No caso vertente, o requerente traz como prova nova a certidão expedida pela Justiça Eleitoral, em 21/07/2017, onde ele está qualificado como lavrador (Id 1321740). É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material".

XIX - Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução pro misero em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça

XX - Contudo, é imperioso que a nova prova seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos. Em primeiro lugar, porque a certidão está lastreada em informações produzidas unilateralmente pela parte, carecendo de valor probatório. Em segundo lugar, como visto à saciedade, o início de prova material deve ser complementado por idônea e robusta prova testemunhal, hipótese diversa dos autos onde restou assentada a sua fragilidade.

XXI - Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

XXII - Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

XXIII - Ação rescisória improcedente. "

A parte autora opôs os embargos de declaração (ID 128228879), aduzindo, em síntese, que o acórdão embargado seria omissivo e contraditório.

Sustenta que "o V. Acórdão julgou improcedente a ação rescisória, pois a entendeu incabível com fundamento no inciso VIII, do art. 966, do CPC, vigente por ocasião da propositura da ação, eis que o acórdão pronunciou-se sobre a prova material, acostada à inicial da ação originária, bem como que não prospera o pedido fundamentado nos termos do inciso V e VII, do art. 966, do CPC. O Embargante, ousa, permissa venia, dissentir do r. decism, pois ao longo do processo demonstrou que EXISTE NA DECISÃO RESCINDENDA ERRO DE FATO não reconhecido pela r. decisão atacada, autorizativo da ação RESCISÓRIA vez que a DECISÃO ADMITIU UM FATO INEXISTENTE, bem como assim, que EXISTE QUANTO A DECISÃO RESCINDENDA, violação manifesta de norma jurídica, e ainda, que EXISTEM QUANTO A DECISÃO RESCINDENDA DOCUMENTOS NOVOS preexistentes à propositura da ação originária, OS QUAIS devem ser considerados. "

É O RELATÓRIO.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021144-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VICENTE MATOZO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivamente opostos, mas os rejeito, eis que não configurados os alegados vícios.

Com efeito, a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAJNTARESP 201603203012 EAJNTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.

Exsurge cristalino que o embargante, em verdade, apenas busca rediscutir questões que já foram fundamentadamente resolvidas pelo Colegiado, o que é defeso em sede de embargos de declaratórios.

Com efeito, o acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto às alegações de violação manifesta a norma jurídica, erro de fato e documentos novos, fazendo-o nos seguintes termos:

"DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 11, INCISO I E 55, §3º DA LEI 8.213/91 E 30, INCISO XIII, DA LEI 8.212/91. NÃO CONFIGURAÇÃO

(...)

Não há que se falar em violação literal aos dispositivos legais invocados.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural em todo lapso temporal pretendido, consoante excerto que transcrevo:

"Analisando a decisão recorrida, verifico não ser caso de retratação, nos termos que seguem:

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural de 01/09/1949 a 31/12/1978 e de 01/04/1980 a 20/02/1989, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

Para demonstrar o labor rural, a parte autora trouxe com a inicial:

- certidão de casamento realizado em 05/09/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10);

- certidão de nascimento de filho de 22/04/1971, indicando que a família reside no Bairro do Patrimônio (fls. 11);

- certidões de nascimento de filhos de 23/06/1972, 03/05/1975, 17/11/1977 e 14/05/1979, todas apontando a sua profissão de lavrador (fls. 12/15);

- certificado de dispensa de incorporação de 25/03/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 27/02/1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 19); e - carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá de 06/07/1984 (fls. 19).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 73 e 74. A primeira declara conhecer o autor há mais de 35 (trinta e cinco) anos e que trabalhava na lavoura. Informa que o requerente mudou-se para a cidade em 1978 e que laborou por cerca de 02 (dois) anos na prefeitura e que, posteriormente voltou a trabalhar no campo, citando, inclusive, algumas propriedades rurais. A segunda testemunha aponta conhecer o autor há mais de 33 (trinta e três) anos e que trabalhava na lavoura, como diarista, para vários proprietários rurais. Acrescenta que se mudou para a cidade e passou a trabalhar na prefeitura em 1978 e que depois de 02 (dois) anos voltou a laborar como boia-fria. Relata que prestou serviços campestres até retornar para a prefeitura por 09 (nove) anos.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, de forma avulsa ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

In casu, a prova oral produzida é frágil e não autoriza a conclusão de que o autor trabalhou como ruralista no período indicado na inicial, dado que as testemunhas não são coesas, conforme se verifica da leitura dos depoimentos de fls. 73 e 74.

Assim é de ser mantido o acórdão de fls. 161/165."

O julgado rescindendo concluiu que o início de prova material não foi corroborado por idônea e robusta prova testemunhal e que os documentos trazidos são insuficientes à comprovação do alegado labor rural pelo autor em todo o período pleiteado, ficando comprovado, apenas, o exercício de atividade campestre no período de 01/01/1970 a 31/12/1977 e de 01/01/1984 a 31/12/1984.

O entendimento suso está em consonância com o entendimento dos nossos tribunais.

Com efeito, quando do julgamento do RE.sp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Logo, consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

Ainda, o C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

No caso concreto, como visto, o julgado rescindendo expressamente considerou que a prova testemunhal não possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, por se revelar inidônea.

Importante destacar, ainda, quanto ao período de labor rural reconhecido por esta Corte Regional, que não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, 2º, da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Evidente, assim, que o cômputo do labor rural, sem recolhimento das contribuições necessárias, não pode ser utilizado para fins de carência quando se tratar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, como acertadamente destacado no julgado rescindendo.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

No que tange ao erro de fato, o requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural nos períodos declinados.

Sustenta que decisão rescindenda incorreu em erro de fato na valoração das provas, pois não reconheceu que todo o período de labor campestre declarado na petição inicial foi provado.

Ora, a alegação do requerente não corresponde a um erro de fato.

(...)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural do autor, estando referido decisum fundamentado nos documentos juntados aos autos subjacentes e na prova testemunhal produzida em juízo, que não se revelou robusta e idônea.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

(...)

Em verdade, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, o autor busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo Autor quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 966, VIII, do CPC, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

DO JUÍZO RESCINDENTE: PROVA NOVA - ARTIGO 966, INCISO VIII, DO CPC/2015

(...)

No caso vertente, o requerente traz como prova nova a certidão expedida pela Justiça Eleitoral, em 21/07/2017, onde ele está qualificado como lavrador (Id 1321740).

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material".

Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução *pro misero* em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça

Contudo, é imperioso que a nova prova seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

Em primeiro lugar, porque a certidão está lastreada em informações produzidas unilateralmente pela parte, carecendo de valor probatório.

Em segundo lugar, como visto à saciedade, o início de prova material deve ser complementado por idônea e robusta prova testemunhal, hipótese diversa dos autos onde restou assentada a sua fragilidade."

Logo, não há a omissão alegada.

A par disso, verifico que não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os aclaratórios.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
4. No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.
5. O acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto às alegações de violação manifesta a norma jurídica, erro de fato e documentos novos.
6. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
7. Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.
8. Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029682-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VALDOMIRO ROSA CASSIANO

Advogado do(a)AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029682-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VALDOMIRO ROSA CASSIANO

Advogado do(a)AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto por Valdomiro Rosa Cassiano, contra acórdão que apreciou ação rescisória ajuizada em 26.11.2018 (ID 7951510), com base no artigo 966, V, CPC/2015, objetivando a rescisão da decisão de ID 8059090, cujo trânsito em julgado se deu em 13.12.2017 (ID 8059108).

O acórdão embargado julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, e restou assim ementado:

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. SÚMULA 343 DO C. STF. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual.

II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

III - O julgamento rescindendo transitou em julgado em 13/12/2017 (id 8059108) e a presente ação foi ajuizada em 26/11/2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

IV - Se a pretensão do autor realmente consistir no reexame de fatos e provas, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminar rejeitada.

V. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

VI - Considerando que o labor rural a partir de 01/01/1967 só foi comprovado no âmbito da demanda originária, a fixação do termo inicial da revisão na data da citação, encontra consonância com entendimento jurisprudencial sobre a questão, a evidenciar que o decisum objurgado não violou a norma jurídica indicada pelo autor na exordial.

VII - Ainda que não se concorde com a solução adotada na decisão rescindenda, não há como reputá-la teratológica, de modo a configurar a manifesta violação à norma jurídica invocada.

VIII - Tratando-se de questão controvertida no âmbito de nossas Cortes, o pedido de rescisão encontra óbice intransponível na Súmula 343 do E. STF, conforme se infere da jurisprudência desta C. Seção

IX - Pretende o autor o reexame da lide no que tange ao termo inicial, o que é incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

X - Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

XI - Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situ ação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

XII - Ação rescisória improcedente.”

A parte autora opôs os embargos de declaração (ID 130372278), aduzindo, em síntese, que o acórdão embargado seria omissivo, obscuro e contraditório.

Sustenta que “requereu rescisão da decisão do v. acórdão da ação subjacente que negou revisão da aposentadoria desde o pedido administrativo em 14/10/1998, incidindo em manifesta violação aos artigos 49, II e 54, da Lei 8.213/91 e ao art. 535 do CPC/73 por não analisar os fundamentos dos embargos declaratórios naquela ação que permitia a concessão da revisão a partir da data do requerimento administrativo e não da citação. A decisão ora embargada concluiu que a fixação do termo inicial da revisão na data da citação “encontra consonância com entendimento jurisprudencial sobre a questão, a evidenciar que o decisum objurgado não violou a norma jurídica indicada pelo autor na exordial. Com o devido respeito, o citado precedente desta C. Terceira Seção utilizado como aval no julgamento não confirma o fundamento da decisão embargada, apenas informa a possibilidade de não excluir a hipótese da pretendida revisão para gerar efeitos financeiros desde a data do pedido administrativo.”

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029682-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VALDOMIRO ROSA CASSIANO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivamente opostos, mas os rejeito, eis que não configurados os alegados vícios.

Com efeito, a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAJNTARESP 201603203012 EAJNTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Comefeito, o acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto à alegação de violação manifesta a norma jurídica, fazendo-o nos seguintes termos:

"Na singularidade, o requerente sustenta que houve violação manifesta ao disposto nos artigos 49, II e 54, da Lei 8.213/91 e artigo 535 do CPC/73 ao não analisar os fundamentos dos embargos declaratórios que permitia a concessão da revisão a partir da data do requerimento administrativo.

Discute-se, portanto, o termo inicial da revisão do benefício do autor.

Pois bem.

Colho do processo administrativo juntado aos autos que, em 14/10/98, o requerente ingressou com pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS, o qual foi parcialmente deferido para reconhecer 30 anos de serviço, à base de 70%.

Todavia, por entender que, mediante o cômputo dos períodos trabalhados na lavoura, que não foram aceitos pelo INSS, houve a comprovação de tempo superior a 35 anos de serviço, o ora requerente ajuizou a ação subjacente buscando a revisão de seu benefício.

No caso concreto, assim como na demanda originária, o requerente fez prova do requerimento administrativo em que objetivava a concessão do benefício previdenciário, ocorrido em 14/10/98, fato sobre o qual não se controverte (Id 8057580).

Sobre o tema ora em discussão, a legislação previdenciária é expressa:

"Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49" (grifos nossos).

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento" (grifos nossos).

Contudo, ao compulsar os autos verifico que a documentação apresentada pelo autor, por ocasião do pedido no âmbito administrativo, foi considerada insuficiente à comprovação do labor rural no período anterior a 01/01/1970.

É o que se infere do voto proferido no âmbito dos embargos de declaração opostos no feito subjacente, cujo excerto transcrevo: Id 8059090 - pgs. 280 e ss

"O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Verifica-se dos autos que o autor propôs ação com vistas à majoração a renda mensal inicial, a partir de 14/10/98, através do trabalho rural desenvolvido entre 01/01/67 a 29/12/78.

Nesse sentido, depreende-se de forma clara, com a simples leitura da irretocável decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves às fls 204/206, que o requerente manteve sucesso no pleito perseguido, o que frise-se, majorou o valor da renda mensal inicial de seu benefício.

Contudo, o ilustre julgador, de forma escorregada, depurou a sentença de primeiro grau no sentido de que as provas produzidas em juízo, mormente a testemunhal, foram imprescindíveis para o êxito da demanda. Desse modo, a majoração do benefício somente é possível a partir da data da citação - ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Assim, conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão em relação ao início da revisão de sua aposentadoria."

Considerando que o labor rural a partir de 01/01/1967 só foi comprovado no âmbito da demanda originária, a fixação do termo inicial da revisão na data da citação, encontra consonância com entendimento jurisprudencial sobre a questão, a evidenciar que o decisum objurgado não violou a norma jurídica indicada pelo autor na exordial.

Por conseguinte, ainda que não se concorde com a solução adotada na decisão rescindenda, não há como reputá-la teratológica, de modo a configurar a manifesta violação à norma jurídica invocada.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Terceira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

I - Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do CPC (artigo 37 da Lei nº 8.213/91), ver desconstituída decisão que concedeu a revisão da RMI da aposentaria por tempo de serviço da parte ré, a partir da concessão administrativa do benefício, em 13/05/94, observada a prescrição quinquenal, sendo que a comprovação do tempo especial deu-se apenas por ocasião da demanda originária, ajuizada em 21/10/2002.

II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal.

III - O artigo apontado regulamenta o termo inicial da revisão da renda mensal do benefício quando comprovados os salários-de-contribuições, nada referindo quanto ao termo inicial da revisão do benefício quando comprovada a especialidade da atividade exercida pela parte.

IV - Impossibilidade de se acolher a alegação de violação de lei por analogia, como pretende a Autarquia Federal. O artigo 485, inciso V, do CPC é expresso quanto ao cabimento da ação rescisória quando o decisum violar "literal" disposição de lei.

V - Diante da ausência de dispositivo legal que discipline a matéria, pode-se concluir que a questão comporta interpretação jurisprudencial controvertida, o que resultaria também na improcedência do pedido, diante da incidência da Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal.

VI - Ao deferir a revisão da RMI da aposentaria por tempo de serviço da parte ré, a partir da concessão administrativa do benefício, o julgado rescindendo não incidiu em violação a literal disposição de lei, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485, do CPC.

VII - O que pretende a Autarquia Federal é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

VIII - Pedido rescisório improcedente. Condenação do INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção." (AR 0035640-59.2011.403.0000, Rel: Des. Fed. Tânia Marangoni, julgamento em 24/09/2015)

Tratando-se de questão controvertida no âmbito de nossas Cortes, o pedido de rescisão encontra óbice intransponível na Súmula 343 do E. STF, conforme se infere da jurisprudência desta C. Seção."

No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em obscuridade ou contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada, clara e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.

Exsurge cristalino que o embargante, em verdade, apenas busca rediscutir questões que já foram fundamentadamente resolvidas pelo Colegiado, o que é defeso em sede de embargos de declaratórios.

A par disso, verifico que não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Observo que o julgado da C. Terceira Seção citado no acórdão embargado tinha por escopo demonstrar que a questão posta em julgamento é controvertida, encontrando óbice intransponível na Súmula 343 do E. STF.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os aclaratórios.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.
4. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
5. No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em obscuridade ou contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada, clara e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.
6. O acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto à alegação de violação manifesta às normas jurídicas apontadas.
7. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
8. Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.
9. Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
10. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003310-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANA CRISTINA JUSTINO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003310-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANA CRISTINA JUSTINO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 20.12.2016, por Ana Cristina Justino, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2012.03.99.009480-7 (ID 356227 – págs. 71/76), pela Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales, cujo trânsito em julgado se deu em 02.02.2015 (ID 356235).

Nos autos da ação subjacente, a ora autora pleiteou a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, em razão do nascimento de seu filho, Mateus Eduardo Justino Ramos, em 07.06.2008 (ID 356223 – pág. 24).

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido (ID 356227 – págs. 27/30) e a parte autora apelou.

Sobreveio decisão monocrática, da lavra do e. Desembargador Federal Roberto Haddad que negou provimento à apelação da parte autora e não conheceu do agravo retido (ID 356227 – págs. 53/55).

Em face dessa decisão, a autora interps agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, cujo julgado, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales porta a seguinte ementa (ID 356227 – págs. 71/76):

"AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.*
- 3. Inexistência de início de prova material da atividade rural no período necessário para a concessão da benesse previsto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*
- 4. Agravo improvido."*

Opostos embargos de declaração pela parte autora, os mesmos foram rejeitados (ID 356228 – págs. 3/7).

Foi interposto Recurso Especial pela parte autora, não admitido (ID 356228 – págs. 76/78). Interposto agravo, conhecido para negar seguimento ao recurso especial (ID 356231 – págs. 20/22).

Interposto Recurso Extraordinário pela parte autora, também não admitido (ID 356229 – págs. 1/2). Foi interposto agravo, não conhecido (ID 356232). O trânsito em julgado ocorreu em 02.02.2015 (ID 356235).

Ana Cristina Justino, ora autora, ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que: a) a decisão rescindenda incidiu em erro de fato ao considerar que não restou comprovado o exercício de atividade rural; b) houve violação manifesta ao disposto no "O ARTIGO 26 §4º, 55 §3º e 71 DA LEI 8.213/91 visto que em desconformidade com o entendimento declinado a autora faz, jus ao benefício de salário maternidade por ocasião do nascimento do filho MATEUS, aos 07/06/2008, - se estende à mulher, com vistas a comprovação do labor no meio ; - campestino, a condição profissional de trabalhador rural do marido ou de seu genitor as testemunhas ouvidas em Juízo, conhecem a recorrente há anos e souberam informar que desde então e até os dias atuais, vem trabalhando no meio campestino, ou seja, para todos os efeitos de comprovação de carência, a recorrente cumpriu e supriu, à saciedade, a exigência legal, não havendo qualquer óbice à concessão do benefício de salário maternidade por ocasião do nascimento do filho" e c) obteve prova nova consistente nos seguintes documentos: "1) Programa Saúde da Família do Município de Riversul, Prontuário nº 1345, com data de 06/2008, em nome da requerente ANA CRISTINA JUSTINO onde consta sua profissão da própria autora como LAVRADORA, bem como do seu companheiro LAVRADOR.; 2) Folha de Resumo Cadastro Único - V7 onde consta informações relativas ao Cadastro da Família - Data da Entrevista 01/09/2014, realizado no Município de Riversul, onde se constata a autoa ANA CRISTINA JUSTINO COMO RESPONSÁVEL FAMILIAR. ".

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição do julgado com o reconhecimento do labor rural e a consequente concessão do benefício de salário-maternidade.

Foi concedida a assistência judiciária gratuita e determinada a citação do réu (ID 395701).

Citado, o INSS não apresentou contestação.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, tendo a autora as apresentado (ID 7963947) e o INSS se quedado inerte.

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (ID 42565797).

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003310-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANA CRISTINA JUSTINO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, o julgado rescindendo transitou em julgado em 02.02.2015 (ID 356235) e a presente ação foi ajuizada em 20.12.2016, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

REVELIA

Ressalto que, em que pese a parte ré não haver contestado o presente feito, restou pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que não incidem no âmbito da ação rescisória os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do CPC/1973, por força do princípio da preservação da coisa julgada. A propósito cito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...)" (STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de de salário-maternidade a trabalhadora rural, em razão do nascimento de seu filho, Mateus Eduardo Justino Ramos, em 07.06.2008 (ID 356223 – pág. 24).

A requerente pleiteia, com base no artigo 966, incisos V, VII e VIII, todos do CPC/2015, a desconstituição do julgado rescindendo.

A decisão rescindenda concluiu pela inexistência de prova material da atividade rural no período necessário para a concessão da benesse previsto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (ID 356227 – págs. 71/76).

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserido no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica.

O julgado rescindendo expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente e concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural, consoante exerto que transcrevo:

"a autora apresentou nos autos, como início de prova material, Certidão de nascimento do filho, cópia da CTPS sem nenhum vínculo laboral, Certidão de quitação eleitoral, conta de luz da residência, cujos documentos, por si só, não se prestaram a comprovar eventual atividade rural desenvolvida pela autora..

Desse modo, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora e seu marido sempre laboraram como bóias frias, nas lavouras da região, tais depoimentos restam fragilizados, em face da inexistência de início de prova material da atividade rural no período necessário para a concessão da benesse previsto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91."

Verifica-se que a r. decisão rescindenda houve por bem rejeitar o pedido de concessão do benefício por entender que não foi apresentado início de prova material do alegado labor rural.

Ressalto que, apesar de ter sido apresentada certidão de nascimento do filho da autora, Mateus Eduardo Justino Ramos, ocorrido em 07.06.2008 (ID 356223 – pág. 24), na qual o genitor, Fernando Cesar Ramos, está qualificado como trabalhador rural, verifica-se do extrato do CNIS de Fernando Cesar Ramos (ID 356226 – pág. 25), que o mesmo manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Riversul no período de 01.03.2008 a 30.06.2008.

Forçoso concluir que a r. decisão rescindenda, com base no conjunto probatório coligido, adotou uma dentre as várias interpretações possíveis, razão pela qual não há que se falar em violação à lei.

Nesse passo, não há como divisar que a decisão rescindenda tenha violado os artigos 55, §3º e 71 da Lei 8.213/91. Quanto ao artigo 26, §4º, mencionado na inicial, observo ser inexistente o dispositivo legal em comento.

A decisão rescindenda está, também, em harmonia com a jurisprudência dos tribunais superiores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO MARIDO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535 do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de aposentadoria por idade.

3. A decisão proferida na origem está de acordo com a compreensão fixada no STJ sob o rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana" (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012).

4. O Tribunal de origem, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por idade a trabalhador rural. Desse modo, inviável acolher a pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1684569/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural.

Ora, a alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "*fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa*".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1º que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim na valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato "tem significado técnico-processual que consta do § 1º - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º - do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, estando referido *decisum* fundamentado na documentação juntada aos autos subjacentes, que não se revelou idônea.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, IX, do CPC/1973, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII e VIII DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. RESCISÃO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO NÃO CONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA.

1 - Não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir do trânsito em julgado da última de decisão proferida na ação originária e o ajuizamento do feito.

2 - Preliminar de inépcia da inicial restou superada com a juntada dos áudios contendo a prova oral produzida na ação originária.

3 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, VIII, § 1º do Código de Processo Civil é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

4 - Hipótese em que não há o alegado erro de fato no julgado rescindendo que decorresse de má apreciação da prova produzida nos autos da ação originária; patente ainda ter havido a cognição da matéria mediante o exame da prova documental produzida e valorada como insuficiente para sua comprovação, excusando daí o óbice ao reconhecimento do erro de fato previsto no § 1º do inciso VIII do art. 966 do Código de Processo Civil.

5 - A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

6 - Pretensão rescindente direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que entente corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

8 – Não conhecida a pretensão rescindente fundada no artigo 966, VII do Código de Processo Civil, considerando que o documento apresentado pela autora como novo já havia sido apresentado na ação originária, tendo instruído o recurso de apelação que interpôs e foi expressamente invocado nas suas razões como prova de seu labor rural por extensão de seu companheiro, de forma que não constitui documento novo para fins rescisórios.

9 – Ação rescisória parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

10 - Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5002595-03.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL FRÁGEIS. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto desconhecimento com os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato. A prova material do labor campesino foi considerada "frágil" e os depoimentos das testemunhas, "genéricos e imprecisos, insuficientes para comprovar o labor em todo o período exigido".

6. Ressalta-se que o entendimento adotado no julgado rescindendo se alinha com a tese posteriormente firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, inclusive objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577.

7. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

8. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

9. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

10. Tem-se como fundamento determinante no julgado rescindendo, que levou à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgado entendeu ter ocorrido contradição nos depoimentos das testemunhas, situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória, mormente relativos a fatos posteriores ao nascimento de sua filha.

11. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC

12. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5024613-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/07/2019, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019)

Em verdade, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, a autora busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pela Autora quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

DO JUÍZO RESCINDENTE: DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta do documento novo. Deve demonstrar que desconhecia o documento novo ou que não tinha acesso a ele.

O documento deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, a autora apresentou como documentos novos (ID 356220):

1) Programa Saúde da Família do Município de Riversul, Prontuário nº 1345, com data de 06/2008, em nome da requerente ANA CRISTINA JUSTINO onde consta sua profissão da própria autora como LAVRADORA, bem como do seu companheiro LAVRADOR.

2) Folha de Resumo Cadastro Único – V7 onde consta informações relativas ao Cadastro da Família – Data da Entrevista 01/09/2014, realizado no Município de Riversul, onde se constata a autora ANA CRISTINA JUSTINO COMO RESPONSÁVEL FAMILIAR.

A princípio, tais documentos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a parte autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a parte autora não comprovou que não tinha acesso a eles.

Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do “ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material”.

Por esta razão, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução *pro misero* em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, é imperioso que a nova prova seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, os documentos apresentados carecem de valor probatório, pois estão lastreados em informações produzidas unilateralmente pela parte e um deles (folha resumo cadastro único – v7) sequer faz menção à qualificação profissional da autora.

A par disso, como bem pontuou o julgador rescindendo, apesar de ter sido apresentada certidão de nascimento do filho da autora, Mateus Eduardo Justino Ramos, ocorrido em 07.06.2008 (ID 356223 – pág. 24), na qual o genitor, Fernando Cesar Ramos, está qualificado como trabalhador rural, verifica-se do extrato do CNIS de Fernando Cesar Ramos (ID 356226 – pág. 25), que o mesmo manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Riversul no período de 01.03.2008 a 30.06.2008.

Assim, a documentação apresentada não é, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável à autora na ação originária.

Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à parte autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de documento novo.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DAS CUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, não se podendo olvidar, ainda, que o réu foi revel.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI, ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
4. Verifica-se que a r. decisão rescindenda houve por bem rejeitar o pedido de concessão do benefício por entender que não foi apresentado início de prova material do alegado labor rural.
5. Forçoso concluir que a r. decisão rescindenda, com base no conjunto probatório coligido, adotou uma dentre as várias interpretações possíveis, razão pela qual não há que se falar em violação à lei.
6. Nesse passo, não há como divisar que a decisão rescindenda tenha violado os artigos 55, §3º e 71 da Lei 8.213/91. Quanto ao artigo 26, §4º, mencionado na inicial, observo ser inexistente o dispositivo legal em comento.
7. No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC/1973, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.
8. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
9. No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, estando referido *decisum* fundamentado na documentação juntada aos autos subjacentes, que não se revelou idônea.
10. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ou autor da ação rescisória. O STJ tem elasticado tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.
11. A princípio, os documentos trazidos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a parte autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a parte autora não comprovou que não tinha acesso a eles. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.
12. É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material".
13. Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução pro misero em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.
14. Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é a hipótese dos autos.
15. Com efeito, os documentos apresentados carecem de valor probatório, pois estão lastreados em informações produzidas unilateralmente pela parte e um deles (folha resumo cadastro único - v7) sequer faz menção à qualificação profissional da autora. Assim, a documentação apresentada não é, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável à autora na ação originária.
16. Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à parte autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.
17. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
18. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, não se podendo olvidar, ainda, que o réu foi revel. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
19. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017638-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: NEUSARAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017638-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: NEUSARAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 26.06.2018, por Neusa Ramos Rodrigues, em face do julgado proferido nos autos do processo nº 2013.03.99.036856-0 (ID 3658994 – págs. 2/6), pela Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, cujo trânsito em julgado se deu em 24.08.2016 (ID 3659623 – pág. 1).

Nos autos da ação subjacente, a ora autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento de exercício de atividade rural, nos períodos de 16.07.1974 a 31.07.1984, de 06.01.1994 a 30.09.1997, de 09.03.1999 a 30.11.1999, de 01.04.2000 a 31.08.2000 e de 19.01.2002 a 28.02.2003, para que somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciem o seu afastamento.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido (ID 3656695 – págs. 5/10) e a parte autora apelou.

Sobreveio decisão monocrática, da lavra do e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural no lapso de 28.07.1979 a 31.07.1984 (ID 3657655 – págs. 1/9).

Em face dessa decisão, a autora interps agravo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, ao qual foi negado provimento, nos termos do julgado proferido pela Eg. Sétima Turma, de relatoria do e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis (ID 3657661 – págs. 2/5).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos em parte para dar parcial provimento à apelação da parte autora e reconhecer o labor rural no lapso de 24.08.1976 a 31.07.1984 (ID 3658994 – págs. 2/6).

Foi interposto Recurso Especial pela parte autora, não admitido (ID 3659616 – págs. 1/3). Interposto agravo, não provido (ID 3659620 – págs. 5/9). O trânsito em julgado ocorreu em 24.08.2016 (ID 3659623 – pág. 1).

Neusa Ramos Rodrigues, ora autora, ingressou com a presente ação rescisória, sob o fundamento de que: a) a decisão rescindenda incidiu em erro de fato, pois foi apresentado início de prova material do exercício de atividade rural nos períodos de 16.07.1974 a 27.07.1979, de 06.01.1994 a 30.09.1997, de 09.03.1999 a 30.11.1999, de 01.04.2000 a 31.08.2000 e de 19.01.2002 a 28.02.2003 e b) houve violação ao disposto “nos artigos 11, I e 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e no artigo 30, XIII da Lei nº 8.212/91, “*VEZ QUE A PARTE AUTORA COMPROVOU o EFETIVO exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência DO BENEFÍCIO REQUERIDO, implementando assim as condições para a percepção do benefício DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, NEGAR O BENEFÍCIO À AUTORA SERIA O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA AO TEOR DOS ARTIGOS ACIMA MENCIONADOS.*”

Forte nas razões expendidas, pede a desconstituição parcial do julgado com o reconhecimento do labor rural em todos os períodos pleiteados na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ajuizamento da ação subjacente.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora e determinada a citação do réu (ID 7506427).

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 22758928), alegando, preliminarmente, carência da ação por ausência de interesse de agir, ante o caráter recursal da ação. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais, tendo a parte autora as apresentado (ID 100845343) e o INSS se quedado inerte.

O MPF - Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 107916293).

É O RELATÓRIO.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu sob sua égide.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 24.08.2016 (ID 3659623 – pág. 1). e a presente ação foi ajuizada em 26.06.2018, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS

O réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação por ausência de interesse de agir, ante o caráter recursal da ação.

A preliminar não merece acolhimento.

Com efeito, se a parte autora realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir.

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS .

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento de exercício de atividade rural, nos períodos de 16.07.1974 a 31.07.1984, de 06.01.1994 a 30.09.1997, de 09.03.1999 a 30.11.1999, de 01.04.2000 a 31.08.2000 e de 19.01.2002 a 28.02.2003.

A requerente pleiteia, com base no artigo 966, incisos V e VIII, todos do CPC/2015, a desconstituição parcial do julgado rescindendo.

A decisão rescindenda está assim vazada (ID 356227 – págs. 71/76):

"Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976, 1979, 1981 e 1985, que atestam a atividade rural da cônjuge da autora (fls. 15/17 e 28/29), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 112/113), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período posterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24.08.1976 (documentos de fls.28/29) a 31.07.1984 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo acima referido como de exercício de atividade rural.

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA

O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que *“A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica”*.

O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

Desse modo, permanece atual a doutrina de Bernardo Pimentel Souza, no sentido de que a melhor exegese de referidos dispositivos revela que *“O vocábulo “literal” inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis”* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No presente caso, não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica extraída dos dispositivos mencionados na inicial - nos artigos 11, I e 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e no artigo 30, XIII da Lei nº 8.212/91 -, segundo a qual se deve reconhecer o labor rural se for apresentado início de prova material corroborada por prova testemunhal.

O julgado rescindendo em nenhum momento negou a possibilidade do reconhecimento do labor rural a partir da apresentação de início de prova material corroborada por prova testemunhal. Pelo contrário. Mencionado *decisum* aplicou tal entendimento, mas, após se manifestar expressamente se sobre os documentos que instruíram a ação subjacente, concluiu que o acervo probatório era insuficiente à comprovação do labor rural em todos os períodos pretendidos, consoante excerto que transcrevo:

“Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976, 1979, 1981 e 1985, que atestam a atividade rural do cônjuge da autora (fls. 15/17 e 28/29), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 112/113), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

(...)

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período posterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.”

Verifica-se que a r. decisão rescindenda houve por bem reconhecer a atividade rural somente no período de 24.08.1976 a 27.07.1979 e rejeitar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o início de prova material apresentado em nome do cônjuge da autora e a prova oral colhida.

Forçoso concluir que a r. decisão rescindenda, com base no conjunto probatório coligido, adotou uma dentre as várias interpretações possíveis, razão pela qual não há que se falar em violação à lei.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

DO JUÍZO RESCINDENTE: ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou que a decisão rescindenda não valorou adequadamente o conjunto probatório dos autos porquanto, em verdade, os documentos que instruíram a ação originária são suficientes à comprovação do labor rural em todos os períodos pleiteados.

Ora, a alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver *“fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”*.

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato *“quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”* e que *“É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”* (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a *“decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”*, esclarecendo o § 1º que *“Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado”*.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *“a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *“não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular: Com efeito, além das limitações gerais inseridas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo. A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado. A expressão erro de fato "tem significado técnico-processual que consta do § 1º do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1º do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado. Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova: Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da parte autora, estando referido *decisum* fundamentado na documentação juntada aos autos subjacentes que não se revelou suficiente para a comprovação de todos os períodos pleiteados.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 966, VIII, do CPC, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

[...]

3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo o termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.

[...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Em verdade, a pretensão de sanar um alegado erro de fato, a parte autora busca o reexame dos fatos, documentos e provas já devidamente apreciados no *decisum* rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como visto, os fundamentos de fato e de direito trazidos pela parte autora quando do ajuizamento da ação originária, foram objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório.

Não verificada a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 966, VIII, do CPC, impõe-se a improcedência do pedido de rescisão deduzido com esse fundamento.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. Se a parte autora realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir, o que envolve o mérito da ação. Preliminar rejeitada.
3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstruir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
4. Verifica-se que a r. decisão rescindenda houve por bem reconhecer a atividade rural somente no período de 24.08.1976 a 27.07.1979 e rejeitar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o início de prova material apresentado em nome do cônjuge da autora e a prova oral colhida.
5. Forçoso concluir que a r. decisão rescindenda, com base no conjunto probatório coligido, adotou uma dentre as várias interpretações possíveis, razão pela qual não há que se falar em violação à lei.
6. Com efeito, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada no julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.
7. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "*a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "*não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
8. No caso dos autos, o julgado rescindendo manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da parte autora, estando referido *decisum* fundamentado na documentação juntada aos autos subjacentes que não se revelou suficiente para a comprovação de todos os períodos pleiteados.
9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
10. Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
11. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0047700-69.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

Advogado do(a) AUTOR: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0047700-69.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

Advogado do(a) AUTOR: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto por Luiz de Oliveira Berro, contra acórdão que apreciou ação rescisória ajuizada em 05.12.2008 (ID 90022463 – pág. 2), com base no artigo 485, VII e IX, CPC/1973, objetivando a rescisão da decisão de ID 90022649 – págs. 14/21, cujo trânsito em julgado se deu em 05.06.2007 (ID 90022602 – pág. 5).

O acórdão embargado julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §3º, do CPC/15, e restou assimmentado:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. Se a pretensão do autor realmente pretende rediscutir o quadro fático-probatório do feito subjacente, não tendo trazido aos autos qualquer documento novo que autorize a rescisão do julgado, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminar rejeitada.

4. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

5. In casu, o requerente traz como documentos novos os seguintes elementos probatórios: (a) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de ROBERTO ANTONIO DE SOUZA (fls. 271); (b) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de BELMIRO POZZANI (fls. 270); (c) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL JOMARBE BESERRA (fls. 290/291); (d) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL DE JOAQUIM OLIVEIRA MELLO (fls. 289); e (e) LAUDO DE EXAME DOCUMENTOSCÓPICO. Tais elementos de prova não podem ser considerados como novos para fins rescisórios, eis que eles já existiam quando do trânsito em julgado, sendo que os quatro primeiros foram apresentados no feito subjacente, conforme se infere do id n. 90022648 (Pág. 68 e seguintes). Já quanto ao laudo de exame documentoscópico, vale frisar que ele data de 22.01.1996, sendo, portanto, anterior ao trânsito em julgado, não tendo o autor demonstrado que dele não pôde fazer uso no feito subjacente. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvelamento do seu ônus processual.

6. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valorização, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

7. No caso, o fato sobre o qual recaí o suposto erro – não ter o autor sido condenado no âmbito da ação penal mencionada, por ter sido extinta a sua punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição punitiva – não foi determinante para o julgamento do feito subjacente, tendo o acórdão objurgado apenas o mencionado lateralmente. O acórdão rescindendo não concluiu que a pretensão deduzida pelo autor no feito subjacente seria improcedente pelo fato de ele ter sido condenado na ação penal mencionada. O que levou à improcedência do pedido formulado na ação subjacente foi a existência de um erro material no cômputo do período contributivo do autor, consistente em acréscimo de tempo inexistente. Forte nisso, o INSS suspendeu o benefício do requerente, em processo administrativo no qual se observou o devido processo legal no caso vertente, foi concedida ao Autor oportunidade de apresentar defesa, prestar depoimento no processo administrativo e pedir vista dos autos para manifestação, apesar de ter ficado silente. Mais. O decisum atacado rejeitou a pretensão do autor, por considerar que não houve, no processo administrativo que cassou a aposentadoria do requerente, qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, e por não divisar qualquer violação a direito adquirido, já que o ato jurídico da concessão de tal benefício previdenciário seria inidôneo, viciado e praticado em desacordo com a lei. A menção à condenação do autor num processo criminal – que, frise-se, realmente ocorreu, embora, também tenha sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em momento posterior – consiste apenas numa ressalva lateral e não no fundamento da decisão rescindendo, motivo pelo qual não há que se acolher a pretensão de rescisão do julgado fundado em tal alegação de erro de fato, considerando a inexistência de nexo de causalidade entre o fato e a conclusão do decisum rescindendo.

8. De outro lado, autor sustenta que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa, defendendo a aplicação da teoria do fato consumado. Essa argumentação do requerente também não comporta acolhida, pois o julgado guerreado se manifestou expressamente sobre tal questão, adotando o entendimento de que “O erro material no caso, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial. Conforme assente na jurisprudência, o erro material não faz coisa julgada, sendo reparável a qualquer tempo. Se assim o é em se tratando de provimento, não há razão para que, versando-se acerca de decisão administrativa, a administração pública encontre óbice para corrigir o ato”. Tendo a decisão rescindendo expressamente se pronunciado sobre o fato – aqui, trata-se de um fato jurídico, o da prescrição administrativa – sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

9. A alegação do autor acerca da prescrição administrativa e da teoria do fato consumado seria melhor veiculada à luz do artigo 485, V, do CPC/1973, o que, entretanto, não foi levado a efeito pelo autor, interditando a sua análise sob tal perspectiva, máxime porque não se divisa, prima facie, que o decisum atacado tenha violado, de forma manifesta, qualquer norma jurídica no particular, mas sim que referido julgado apreciou a lide de forma adequada, resolvendo-a de forma harmoniosa com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Não é o caso de se aplicar in casu, os princípios *mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*.

10. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

11. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situ ação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

12. Ação rescisória improcedente. ”

A parte autora opôs os embargos de declaração (ID 123223015), aduzindo, em síntese, que o acórdão embargado seria omissivo e contraditório.

Afirma que “o v. acórdão, “data vênia” partiu de premissa equivocada, visto que, inexistia os documentos utilizados para o pedido de rescisória, e não podia o embargado abruptamente, sem nenhuma justificativa, cassar sua aposentadoria, desprezando a ocorrência de prescrição administrativa e a aplicação da teoria do fato consumado, razão pela qual deve ser aclarado o v. acórdão nesse ponto.”

Sustenta ainda que “o v. acórdão deve ser aclarado, tendo em vista, que o embargante demonstrou autor demonstrou que na verdade, houve uma Sentença Condenatória, porém, ao se interpor o devido recurso de apelação e requerer o reconhecimento da prescrição retroativa, o Juiz Federal oficiente, considerando tratar-se de matéria de ordem pública e de reconhecimento até mesmo “ex officio”, com o parecer favorável do Ministério Público Federal, RECONHECEU A PRESCRIÇÃO RETROATIVA, **extinguindo todo e qualquer efeito de uma condenação**, com a seguinte redação (fls. 509/511, dos documentos juntados).”

Por fim, afirma que “o embargante demonstrou na inicial, o erro de fato cometido no v. acórdão rescindendo, ou seja: as duas certidões que originaram a cassação do benefício do recorrente se deu sob o fundamento que as duas certidões antes referidas. No entanto, no decorrer da instrução processual, que teve curso pela teve curso pela 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Processo 95.03.00708-9, nos autos da Ação Penal promovida contra o recorrente, Processo 95.03.00708-9, o recorrente demonstrou que duas certidões referidas, **não são falsas**, e não puderam ser utilizadas na ação que cassou a aposentadoria do autor.”

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0047700-69.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

Advogado do(a) AUTOR: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivamente opostos, mas os rejeito, eis que não configurados os alegados vícios.

Com efeito, a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgamento, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAJNTARESP 201603203012 EAJNTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.

Exsurge cristalino que o embargante, em verdade, apenas busca rediscutir questões que já foram fundamentadamente resolvidas pelo Colegiado, o que é defeso em sede de embargos de declaratórios.

Com efeito, o acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto às alegações de erro de fato e documentos novos, fazendo-o nos seguintes termos:

"DO JUÍZO RESCINDENTE - DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 485, INCISO VII, DO CPC/73.

(...)

In casu, o requerente traz como documentos novos os seguintes elementos probatórios: (a) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de ROBERTO ANTONIO DE SOUZA (fls. 271); (b) DEPOIMENTO em fase POLICIAL de BELMIRO POZZANI (fls. 270); (c) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL JOMARBE BESERRA (fls. 290/291); (d) DEPOIMENTO em fase JUDICIAL DE JOAQUIM OLIVEIRA MELLO (fls. 289); e (e) LAUDO DE EXAME DOCUMENTOSCÓPICO.

Tais elementos de prova não podem ser considerados como novos para fins rescisórios, eis que eles já existiam quando do trânsito em julgado, sendo que os quatro primeiros foram apresentados no feito subjacente, conforme se infere do id n. 90022648 (Pág. 68 e seguintes).

Já quanto ao laudo de exame documentoscópico, vale frisar que ele data de 22.01.1996, sendo, portanto, anterior ao trânsito em julgado, não tendo o autor demonstrado que dele não pôde fazer uso no feito subjacente. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se pode reputar o documento como novo, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

(...)

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de prova nova (art. 485, VII, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

O autor aduziu, ainda, que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois, ao contrário do que nele constou, ele não foi condenado na mencionada ação penal, uma vez que, ao analisar a apelação oferecida contra a sentença condenatória, o Tribunal julgou extinta a punibilidade, por superveniência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, 107, inciso IV e 110, todos do Código Penal. Aduz, ainda, que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa. Defende, por fim, a aplicação da teoria do fato consumado.

A alegação do requerente não procede.

(...)

No caso, o fato sobre o qual recaí o suposto erro – não ter o autor sido condenado no âmbito da ação penal mencionada, por ter sido extinta a sua punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição punitiva – não foi determinante para o julgamento do feito subjacente, tendo o acórdão objurgado apenas o mencionado lateralmente.

Com efeito, o acórdão rescindendo não concluiu que a pretensão deduzida pelo autor no feito subjacente seria improcedente pelo fato de ele ter sido condenado na ação penal mencionada. O que levou à improcedência do pedido formulado na ação subjacente foi a existência de um erro material no cômputo do período contributivo do autor; consistente em acréscimo de tempo inexistente. Forte nisso, o INSS suspendeu o benefício do requerente, em processo administrativo no qual se observou o devido processo legal no caso vertente, foi concedida ao Autor oportunidade de apresentar defesa, prestar depoimento no processo administrativo e pedir vista dos autos para manifestação, apesar de ter ficado silente.

Mais. O decisum atacado rejeitou a pretensão do autor; por considerar que não houve, no processo administrativo que cassou a aposentadoria do requerente, qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa e contraditório, e por não divisar qualquer violação a direito adquirido, já que o ato jurídico da concessão de tal benefício previdenciário seria inidôneo, viciado e praticado em desacordo com a lei.

Vê-se, assim, que a menção à condenação do autor num processo criminal – que, frise-se, realmente ocorreu, embora, também tenha sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em momento posterior - consiste apenas numa ressalva lateral e não no fundamento da decisão rescindenda, motivo pelo qual não há que se acolher a pretensão de rescisão do julgado fundado em tal alegação de erro de fato. É que, inexistindo nexo de causalidade entre o fato e a conclusão do decisum rescindendo, poder-se-ia cogitar, quando muito, num “erro de fato irrelevante”, o que não dá ensejo à desconstituição do julgado.

De outro lado, autor sustenta que há erro de fato em razão da ocorrência de prescrição administrativa, defendendo a aplicação da teoria do fato consumado.

Essa argumentação do requerente também não comporta acolhida, pois o julgado guerreado se manifestou expressamente sobre tal questão, adotando o entendimento de que “O erro material no caso, consistente em acréscimo de tempo inexistente, é sempre reparável, não fazendo coisa julgada administrativa nem se sujeitando a prazo decadencial. Conforme assente na jurisprudência, o erro material não faz coisa julgada, sendo reparável a qualquer tempo. Se assim o é em se tratando de provimento, não há razão para que, versando-se acerca de decisão administrativa, a administração pública encontre óbice para corrigir o ato”.

Tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato - aqui, trata-se de um fato jurídico, o da prescrição administrativa - sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido no artigo 485, §2º, do CPC/73, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

(...)

Frise, por oportuno, que a alegação do autor acerca da prescrição administrativa e da teoria do fato consumado seria melhor veiculada à luz do artigo 485, V, do CPC/1973, o que, entretanto, não foi levado a efeito pelo autor, interditando a sua análise sob tal perspectiva, máxime porque não se divisa, *prima facie*, que o decisum atacado tenha violado, de forma manifesta, qualquer norma jurídica, no particular, mas sim que referido julgado apreciou a lide de forma adequada, resolvendo-a de forma harmoniosa com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Noutras palavras, não é o caso de se aplicar in casu, os princípios *mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*.

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, apenas rediscutir as questões fáticas e jurídicas já devidamente apreciadas pelo MM Juízo prolator da decisão rescindenda, o que não se compatibiliza com a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, IX, do CPC/1973 (erro de fato).

Logo, não há erro de fato, nos termos do artigo 485, §§ 1º e 2º, do CPC, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.”

Logo, não há a omissão alegada.

A par disso, verifico que não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os aclaratórios.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
4. No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.
5. O acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto às alegações de erro de fato e documentos novos.
6. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
7. Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.
8. Vê-se, assim, que a verdadeira intenção do embargante é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014208-42.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: NILDO CARLOS FILO

Advogado do(a) RECONVINTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014208-42.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: NILDO CARLOS FILO

Advogado do(a) RECONVINTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recursos de embargos de declaração opostos por Nildo Carlos Filo e pelo INSS, contra acórdão que apreciou ação rescisória ajuizada em 23.06.2015 (ID 90063273, pág. 4) e reconvenção apresentada em 10.11.2015 (ID 90063273, págs. 42/62), com base no artigo 485, V, CPC/1973, objetivando a rescisão da decisão de ID 90063273, págs. 14/18, cujo trânsito em julgado se deu em 11.12.2013 (ID 90063273, pág. 21).

O acórdão embargado rejeitou a preliminar arguida pelo INSS e julgou julgou improcedentes a ação rescisória e a reconvenção oposta pelo INSS, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios e restou assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC/73. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º; DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA E RECONVENÇÃO IMPROCEDENTES.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. Consoante o disposto no artigo 485, "caput", do CPC/73, a sentença de mérito poderá ser rescindida após o seu trânsito em julgado, configurando este, a certificação da data final em que a decisão recorrida não poderá mais sofrer qualquer reforma pela via de interposição de recursos pelas partes, e, a partir desta data, se dará a contagem do prazo decadencial de dois anos para propositura da ação rescisória, conforme o disposto no artigo 495, do mesmo diploma legal, independentemente das partes terem prazos diferentes para recorrer.

4. Como a reconvenção foi apresentada em 10/11/2015 e o último trânsito em julgado da sentença rescindenda se deu 11/12/2013 (Id 90063367 - pg. 204) e não em 08/10/2013, como afirmado pelo requerente, forçoso concluir pelo não decurso do prazo bienal.

5. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

6. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

7. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 27/05/2010, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade de 55 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laboral (serviços gerais de fazenda), como se vê do laudo constante do ID 90063366 pgs. 124 e ss.

8. Ainda que, o expert tenha afirmado que o início da incapacidade se deu no ano de 1989, é certo que, mesmo incapacitado, retornou ao trabalho e continuou exercendo o labor de serviços gerais que sempre exerceu, até a data de seu definitivo afastamento, em razão do agravamento do seu estado de saúde. Tal fato apenas denota que o segurado retornou ao trabalho mesmo diante da possibilidade de agravamento da situação incapacitante, sacrificando sua própria integridade física por ser esta a única maneira de prover o próprio sustento.

9. O juízo não está adstrito ao laudo pericial com lentes no princípio do livre convencimento motivado e o disposto no artigo 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015.

10. Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença no período de 25/08/2003 a 06/03/2008, conforme se vê do seu extrato CNIS (ID 90063273 - pgs. 278/281). E mais. Ao cessar referido benefício, o fez sob o fundamento de inexistência de incapacidade laborativa (ID 90063365, pg. 22). Logo, embora tenha estimado a data de início da incapacidade em 1989, é certo que o autor efetivamente continuou trabalhando como forma de garantir sua própria subsistência.

11. No caso, a pretensão do INSS não comporta acolhida, pois a sentença rescindenda conferiu à legislação aplicável à situação dos autos uma interpretação plausível, adotando um dos entendimentos jurisprudenciais existentes sobre o tema, de modo que o pedido de desconstituição do julgado encontra óbice na Súmula 343, do E. STF. Correto ou não, o julgado rescindendo valorou a conjunto probatório, inclusive a prova técnica, e, com base no seu livre convencimento, de forma motivada, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

12. Nesse cenário, não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica citada na reconvenção pelo INSS, sendo certo que a discussão fática - ser a incapacidade preexistente ao seu reingresso no RGPS, ou posterior a tal data e decorrente de agravamento ou progressão de doença preexistente - não comporta enfrentamento em sede de rescisória, eis que, para tanto, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é incompatível com a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do CPC/1973.

13. Em julgamento de recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 704), a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal Justiça definiu que a aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença e sem o retorno do segurado ao trabalho, deve ser calculada pelo valor da remuneração anterior ao início do recebimento do auxílio. Isso porque, como a aposentadoria foi resultante da transformação do benefício anterior, sem retorno do segurado às atividades, não houve salário de contribuição no período.

14. Quanto à forma de cálculo da aposentadoria por invalidez oriunda da conversão do auxílio-doença, a jurisprudência é uníssona em somente admitir o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91 se, no período básico de cálculo, houver contribuições intercaladas com os afastamentos ocorridos por motivo de incapacidade, o que, in casu, não ocorreu, disse.

15. Incabível, portanto, o recalculado do seu benefício com base nos maiores salários de contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme estabelecido nos artigos 29, II e 44, ambos da Lei 8.213/91.

16. Ação rescisória e reconvenção improcedentes, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do exposto. ”

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração (ID 131308165), aduzindo, em síntese, que o acórdão embargado seria omissivo e obscuro, pois deixou de apreciar a questão relativa à violação aos artigos 8º, da Lei nº 3.807/60, 30 do Decreto nº 89.312/84 e 15 da Lei nº 8.213/91, sendo certo que o conjunto probatório coligido demonstra que, quando do início de sua incapacidade laborativa, fixada pelo perito judicial em 1989, o autor não detinha qualidade de segurado e já se encontrava incapacitado ao trabalho quando de seu reingresso no RGPS, não havendo que se falar, assim, em agravamento do mal. Afirma que “*não se diga que demonstrada a qualidade de segurado do Reconvindo, considerando-se que o ente previdenciário deferiu o benefício de auxílio-doença em 25.08.2003. É que, como se depreende dos documentos em anexo, o ente previdenciário deferiu o benefício em razão de problemas colunares (mal incapacitante diverso do apontado no curso da lide primitiva), fixando a data de início da incapacidade em 25.08.2003. (...) Importa dizer que a questão relativa a necessidade da comprovação da condição de segurado quando do início da incapacidade laborativa, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; bem como da impossibilidade de deferimento de benefício de por incapacidade nas hipóteses em que a doença é preexistente ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social não era controvertida junto aos Tribunais Superiores quando da prolação da r. decisão rescindenda, razão pela qual, o v. aresto, ao entender pela incidência do entendimento jurisprudencial cristalizado no teor do enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal no presente caso, mostra-se obscuro.*”

Por sua vez, a parte autora também opôs embargos de declaração (ID 131635293), alegando contradição, pois “*em nenhum momento o Embargante requereu o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição, mas sim, a consideração dos 80% maiores salários de contribuição, no caso, o anteriores ao benefício de auxílio-doença e após, o valor correspondente a 100% do salário de benefício, tendo em vista que a r. sentença rescindenda violou literal disposição legal ao condenar o Embargado ao pagamento de benefício no valor de 1 salário mínimo.*”

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0014208-42.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: NILDO CARLOS FILO

Advogado do(a) RECONVINTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivamente opostos, mas os rejeito, eis que não configurados os alegados vícios.

Com efeito, a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EADARESP 201301653465 EADARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EADARESP 201603203012 EADARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Pois bem

Para o bom deslinde das questões postas, transcrevo excertos do julgado embargado:

"A parte autora pretende a rescisão parcial da sentença proferida nos autos da Ação nº 0001329-87.2008.812.0024, tendo por base a alegação de violação à disposição legal, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC/73, com relação à renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nessa esteira, sustenta possuir recolhimentos em valor superior ao salário mínimo, os quais deveriam ter sido considerados no cálculo do seu benefício, equivocadamente fixado em 01 salário mínimo, em inobservância do disposto nos artigos 29, II e 44, ambos da Lei 8.213/91.

Por sua vez, a autarquia apresentou reconvenção, alegando violação manifesta à disposição legal, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC/73, ao argumento de que a r. decisão rescindenda, ao condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, o fez sem considerar que o Reconvindo não detinha qualidade de segurado quando do início de sua incapacidade, bem como pelo fato de se tratar de doença preexistente ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social.

(...)

No caso, a autarquia reconvinde alega que a decisão rescindenda teria violado o disposto no artigo ao artigo 8º, da Lei 3.807/60; artigo 30 do Decreto 89.312/84; artigos 15 e 42, caput, §2º, ambos da Lei 8.213/91. Por sua vez, o requerente sustenta a ocorrência de violação aos artigos 29, II e 44, ambos da Lei 8.213/91. Vejamos.

(...)

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 27/05/2010, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade de 55 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laboral (serviços gerais de fazenda), como se vê do laudo constante do ID 90063366 pgs. 124 e ss.

O INSS alega que o segurado perdeu a condição de segurado em 01/12/88, recuperando-a em 09/06/93, para novamente perdê-la em 15/01/96, recuperando-a em 01/02/2003, quando já estava incapaz.

Todavia, sem razão o INSS.

Em primeiro lugar, porque, ainda que, o expert tenha afirmado que o início da incapacidade se deu no ano de 1989, é certo que, mesmo incapacitado, retornou ao trabalho e continuou exercendo o labor de serviços gerais que sempre exerceu, até a data de seu definitivo afastamento, em razão do agravamento do seu estado de saúde.

Tal fato apenas denota que o segurado retornou ao trabalho mesmo diante da possibilidade de agravamento da situação incapacitante, sacrificando sua própria integridade física por ser esta a única maneira de prover o próprio sustento.

Dentro desse contexto, importa dizer que o juízo não está adstrito ao laudo pericial com lentes no princípio do livre convencimento motivado e o disposto no artigo 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença no período de 25/08/2003 a 06/03/2008, conforme se vê do seu extrato CNIS (ID 90063273 - pgs. 278/281). E mais. Ao cessar referido benefício, o fez sob o fundamento de inexistência de incapacidade laborativa (ID 90063365, pg. 22).

Logo, embora tenha estimado a data de início da incapacidade em 1989, é certo que o autor efetivamente continuou trabalhando como forma de garantir sua própria subsistência.

No caso, a pretensão do INSS não comporta acolhida, pois a sentença rescindenda conferiu à legislação aplicável à situação dos autos uma interpretação plausível, adotando um dos entendimentos jurisprudenciais existentes sobre o tema, de modo que o pedido de desconstituição do julgado encontra óbice na Súmula 343, do E. STF.

Correto ou não, o julgado rescindendo valorou a conjunto probatório, inclusive a prova técnica, e, com base no seu livre convencimento, de forma motivada, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

Nesse cenário, não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica citada na reconvenção pelo INSS, sendo certo que a discussão fática - ser a incapacidade preexistente ao seu reingresso no RGPS, ou posterior a tal data e decorrente de agravamento ou progressão de doença preexistente - não comporta enfrentamento em sede de rescisória, eis que, para tanto, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é incompatível com a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do CPC/1973.

Por conseguinte, afigura-se incabível a rescisão do julgado com base nas alegações da autarquia previdenciária, sendo de rigor a improcedência da reconvenção.

No que tange à alegação de que a sentença rescindenda violou manifestamente norma jurídica, ao fixar a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez em um salário mínimo, desconsiderando os recolhimentos previdenciários efetuados, em inobservância dos artigos 29, II e 44, ambos da Lei 8.213/91, sem razão a parte autora.

Em julgamento de recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 704), a Primeira Seção do E. Superior Tribunal Justiça definiu que a aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença e sem o retorno do segurado ao trabalho, deve ser calculada pelo valor da remuneração anterior ao início do recebimento do auxílio.

Isso porque, como a aposentadoria foi resultante da transformação do benefício anterior, sem retorno do segurado às atividades, não houve salário de contribuição no período.

(...)

Nessa esteira, quanto à forma de cálculo da aposentadoria por invalidez oriunda da conversão do auxílio-doença, a jurisprudência é uníssona em somente admitir o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91 se, no período básico de cálculo, houver contribuições intercaladas com os afastamentos ocorridos por motivo de incapacidade, o que, in casu, não ocorreu, disse.

Nos casos decorrentes da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a RMI da aposentadoria por invalidez, oriunda de transformação de auxílio-doença, será de cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

O entendimento foi cristalizado no enunciado nº 557 da Súmula do E. STJ, verbis:

"A renda mensal inicial (RMI) atusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral."

Incabível, portanto, o recálculo do seu benefício com base nos maiores salários de contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme estabelecido nos artigos 29, II e 44, ambos da Lei 8.213/91."

Inicialmente, analiso os embargos de declaração da parte autora.

Com efeito, não há que se falar em contradição no acórdão embargado, pois, o julgado afastou a alegada violação, ponderando que, no caso de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, sendo incabível, portanto, o recálculo do benefício com base nos maiores salários de contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo.

Ressalto que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se fisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Melhor sorte não assiste ao INSS.

No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em obscuridade, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada, clara e precisa.

O julgado embargado entendeu que *"a sentença rescindenda conferiu à legislação aplicável à situação dos autos uma interpretação plausível, adotando um dos entendimentos jurisprudenciais existentes sobre o tema, de modo que o pedido de desconstituição do julgado encontra óbice na Súmula 343, do E. STF. Correto ou não, o julgado rescindendo valorou a conjunto probatório, inclusive a prova técnica, e, com base no seu livre convencimento, de forma motivada, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível."* Ressaltou, ainda, que *"a discussão fática - ser a incapacidade preexistente ao seu reingresso no RGPS, ou posterior a tal data e decorrente de agravamento ou progressão de doença preexistente - não comporta enfrentamento em sede de rescisória, eis que, para tanto, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é incompatível com a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do CPC/1973"*.

Exsurge cristalino que o embargante, em verdade, apenas busca rediscutir questões que já foram fundamentadamente resolvidas pelo Colegiado, o que é defeso em sede de embargos de declaratórios.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Ante o exposto, voto por rejeitar os aclaratórios da parte autora e do INSS.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.
4. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
5. No caso, não há que se falar em omissão, tampouco em obscuridade ou contradição, pois, ao reverso do quanto alegado pelos embargantes, a C. Seção já decidiu as questões suscitadas nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada, clara e sem apresentar assertivas inconciliáveis entre si.
6. O acórdão embargado manifestou-se expressamente quanto à alegação de violação manifesta às normas jurídicas apontadas.
7. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há no julgado embargado assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
8. Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.
9. Vê-se, assim, que a verdadeira intenção dos embargantes é rediscutir temas já devidamente resolvidos, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
10. Embargos declaratórios da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003484-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

REU: VICENTE FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) REU: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003484-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

REU: VICENTE FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) REU: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recursos de embargos de declaração opostos por Vicente Ferreira da Cruz e pelo INSS, contra acórdão que apreciou ação rescisória ajuizada em 27.02.2018 (ID 1763182), com base no artigo 966, V, CPC/2015, objetivando a rescisão da decisão de ID 1763184 (pág. 258 e seguintes), cujo trânsito em julgado se deu em 09.12.2016 (ID 1763184 - pág. 267).

O acórdão embargado julgou improcedente o pedido de rescisão, ficando prejudicada a análise do pedido rescisório; cassou a decisão que antecipara os efeitos da tutela e condenou o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios e restou assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA.

1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015.

3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.

5. Embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. A violação aos dispositivos constitucionais - artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88 - alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.

6. A decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decidido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, execute as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior; questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção.

7. Considerando que a questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional, sendo resolvida no plano infraconstitucional e que sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF. Precedentes da Seção.

8. Não se desconhece que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991" (Tema 1.018). Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)".

9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019). E não é demais dizer que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema, impedindo a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

10. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

11. Julgados improcedentes os pedidos deduzidos nesta ação rescisória, de rigor a cassação da decisão que deferira a tutela antecipada, determinando a suspensão da execução do título exequendo.

12. Ação rescisória julgada improcedente.

Vicente Ferreira da Cruz opôs embargos de declaração (ID 107715991), alegando "omissão quanto à não aplicação de verba honorária devida e digna em termos de porcentagem em favor do patrono do autor nos exatos termos do artigo 85 § 4º, III, tendo em vista que a demanda fora julgada improcedente e o INSS foi vencido no presente feito no pedido de rescisão de acórdão prolatado e o patrono constituído faz jus em receber 15% de arbitramento de honorários sucumbenciais sobre o valor atualizado da causa ou dos valores atualizados em atraso recebidos administrativamente pelo autor no INSS, conforme SUMULA 111 do STJ e pelo artigo 85, §2º e 3º, I e §4º, III, como de direito.":

Por sua vez, a autarquia previdenciária também opôs embargos de declaração (ID 115652635): alegando omissão e aduzindo que: "a) matéria relativa à desaposentação é constitucional, tanto que foi resolvida nos termos do RE 661.256/SC em 26/10/2016. No entanto, o E. TRF3 aplica a Súmula n. 343 do STF para julgar improcedente a ação rescisória que impugna decisão de mérito que permite a desaposentação "indireta" ou "transversal" ou "obliqua". Ora se o próprio STJ em 2018 julgou favoravelmente à tese do INSS para rejeitar a possibilidade de se aproveitar dos atrasados advindos da concessão judicial de benefício previdenciário e manter a renda mensal maior e originária de benefício previdenciário posterior concedido em sede administrativa com fulcro no RE 661.256/SC. Diante desse contexto, como é possível aplicar a Súmula 343 e julgar improcedente o pedido rescindente? b) Quanto ao mérito da presente ação rescisória, é necessário esclarecer que o INSS não se insurge contra a afirmação de que o segurado tem o direito de optar pela manutenção do benefício mais vantajoso. O que o ente público se insurge é contra a desaposentação dada na decisão rescindenda. Isto porque uma análise mais detida sobre a questão leva a crer que se trata da mesma tese da desaposentação, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016 quando entendeu que o procedimento pretendido pelos autores destas ações NÃO existe em nosso ordenamento jurídico - REREG n. 661.256, na medida em que desrespeita o art. 18, §2º da Lei n. 8.213/1991, considerada CONSTITUCIONAL.". Sustenta ainda que "Há nítida omissão: (a) à Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º, dispositivo legal que veda a utilização para obtenção de uma aposentadoria de contribuições verdadeiras em período correspondente a outra aposentadoria; (b) ao artigo 775 do Código de Processo Civil; e (c) Contrariedade ao CPC/2015, art. 927, III - Jurisprudência do STF."

Contrarrazões apresentadas pela parte ré (127246491).

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003484-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

REU: VICENTE FERREIRA DACRUZ

Advogado do(a) REU: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivamente opostos, mas os rejeito, eis que não configurados os alegados vícios.

Com efeito, a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)

Feitas tais ponderações, ingresso na análise dos embargos da autarquia previdenciária.

In casu, o INSS reitera as razões que fundamentaram o ajuizamento desta rescisória, sustentando, em síntese, que houve omissão quanto ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e que a matéria relativa à desaposentação é constitucional, no entanto, a decisão embargada aplicou a Súmula 343 do STF para julgar improcedente a ação rescisória que impugna decisão de mérito que permite a desaposentação indireta, transversa ou oblíqua.

Pois bem

Para o bom deslinde da questão, transcrevo excerto do julgado embargado:

"Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.

A autarquia afirma que a melhor inteligência dos dispositivos citados conduziria à conclusão de que o segurado não pode executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente se optar pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente em momento posterior, sob pena de ficar caracterizada uma desaposentação indireta, instituto não admitido no sistema jurídico pátrio, conforme já assentado pelo E. STF.

Sendo assim, é preciso fazer alguns esclarecimentos, para a melhor compreensão da controvérsia posta em deslinde.

De início, friso que, embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. Isso, inclusive, é o que se infere do julgamento levado a efeito pela Primeira Seção do C. STJ, nos Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, quando tal tema foi afetado na forma do artigo 1.037, do CPC/2015. Daí se poder concluir que a violação aos dispositivos constitucionais - artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88 - alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.

A par disso, é preciso esclarecer que a decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decidido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado, que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, executar as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção.

Nesse passo, considerando que a questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional e que sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STFF, conforme se infere da jurisprudência deste Colegiado:

(...)

E, conforme já mencionado, não se pode olvidar que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida judicialmente até a datada inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesam ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991" (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)".

Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019).

E não é demais dizer, no particular, que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema. Pelo contrário; a própria afetação do tema pelo C. STJ revela que ele é objeto de controvérsia nos Tribunais, o que impede a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do acórdão objurgado deduzido com base em violação à disposição legal (artigo 966, V, do CPC)."

No caso, da simples leitura do julgado verifica-se que foram enfrentadas todas as questões invocadas, a evidenciar que pretende a parte embargante - INSS - rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Noutras palavras, se o embargante entende que a decisão embargada contrariou a legislação de regência e adotou o entendimento equivocado, cabe a ele interpor o recurso cabível, não sendo a estreita via dos aclaratórios adequada à rediscussão do quanto decidido no julgado embargado.

Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Pelo exposto, forçoso é concluir que o embargante busca, em verdade, apenas fazer prevalecer um entendimento diverso do adotado pela C. Seção, o que não é possível na estreita via dos embargos de declaração.

Melhor sorte não assiste à parte ré.

Alega a parte ré que o acórdão embargado foi omissivo quanto à fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §2º e §3º, I e §4º, III, do CPC.

Quanto à verba honorária, o acórdão embargado está vazado nos seguintes termos:

"Vencido o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção."

Com efeito, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pela parte ré, a questão da verba honorária foi devidamente tratada no acórdão embargado, tendo sido fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme jurisprudência da C. Seção, considerando que não se trata de causa de grande complexidade.

Exsurge cristalino que o embargante, em verdade, apenas busca rediscutir questão que já foi fundamentadamente resolvida pelo Colegiado, o que é defeso em sede de embargos de declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os aclaratórios do INSS e da parte ré.

É COMO VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

3. No caso, da simples leitura do julgado verifica-se que foram enfrentadas todas as questões invocadas, a evidenciar que pretende a parte embargante - INSS - rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

4. Noutras palavras, se o embargante entende que a decisão embargada contrariou a legislação de regência e adotou o entendimento equivocado, cabe a ele interpor o recurso cabível, não sendo a estreita via dos aclaratórios adequada à rediscussão do quanto decidido no julgado embargado.

5. Também não há que se falar em omissão quanto à verba honorária, pois a questão foi devidamente tratada no acórdão, sendo que o valor foi fixado, conforme a jurisprudência da C. Seção, considerando que não se trata de causa de grande complexidade.

6. Já tendo as questões suscitadas nos embargos sido decididas, não há necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

7. Embargos de declaração do INSS e da parte ré rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os aclaratórios do INSS e da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MOACIR MARRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MOACIR MARRA

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

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "*nada obstante computar períodos de atividade não postulados pelo ora Réu na lide primitiva, considerando a regra trazida pelo artigo 493, do Código de Processo Civil (reafirmação da data de entrada do requerimento), com base, na tese jurídica formulada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1727063 / SP, 1727064 / SP e 1727069 / SP, submetidos ao regime dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 995), o v. aresto fixou o marco inicial da benesse 17/10/2008; ou seja, em momento anterior ao ajuizamento da presente demanda rescisória. Ocorre que tal proceder contraria o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos precedentes qualificados mencionados, estabelecendo não haver diferenças devidas em momento anterior ao ajuizamento da ação que reconhece o direito do segurado ao recebimento da benesse*". Aduz, ainda, que "*em recaiando a opção pelo benefício pago na via administrativa, nada seria devido ao Réu, em razão da condenação judicial*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MOACIR MARRA

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

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015.

A matéria preliminar diz respeito ao mérito com ele será analisada.

I - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Para que se viabilize a rescisão da decisão passada em julgado, é preciso que se reconheça um fato inexistente, ou inexistente um fato efetivamente ocorrido, porquanto a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

No presente caso, conforme pode-se verificar da análise da planilha que acompanhou o r. voto do relator, houve a contagem em duplicidade do período de 03.02.1984 a 18.09.1985 (itens 6 e 14, ID 8077167, p. 14), reconhecido como especial no julgado rescindendo. Nota-se, ainda, a concomitância dos períodos de 15.03.1974 a 31.12.1974 (itens 01 e 15) e 06.03.1980 a 25.03.1980 (item 4 da planilha)

Assim, de acordo com o CNIS (ID 6958204) excluindo-se os períodos em duplicidade e concomitantes, perfaz a parte autora, na DER (28.08.2003), o total de 32 anos, 11 meses e 10 dias, insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Na data da DER (28.08.2003), a parte autora, nascida em 15.08.1954, não cumpria o requisito etário para a obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Logo, entendo que o julgado rescindendo considerou existente um fato inexistente, ao computar os referidos períodos.

Cumpre mencionar que, citada, a parte ré não se insurge contra as alegações veiculadas na exordial.

II - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar literal disposição de lei".

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, do CPC/2015, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC/2015 decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Conforme asseverado acima, o r. julgado rescindendo ao determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição sem o cumprimento do requisito temporal, violou os artigos 52 e 53 da Lei n. 8.213/91, bem como o art. 9º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Passo ao juízo rescisório.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJe de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*".

Assim, de acordo com o CNIS (ID 6958204), bem como da análise da CPTS (ID 8077156, p. 5/6), é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 17.10.2008 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir da data da implementação do requisito temporal, qual seja, 17.10.2008.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **julgo procedente** o pedido formulado na presente demanda rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0046025-47.2008.4.03.9999, tão somente para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.10.2008 (DIB), mantendo-se inalterados os demais termos do julgado subjacente.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE FIDELIS DE MATOS

Advogado do(a) REU: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017025-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE FIDELIS DE MATOS

Advogado do(a) REU: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 0009755-84.2012.403.6183/SP, que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora "para ressaltar o direito do autor, caso opte pelo benefício deferido administrativamente, das parcelas atrasadas referentes ao benefício concedido na seara judicial, mantendo, no mais o *decisum*" (ID 75883735 - Pág. 78).

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão rescindenda viola a tese fixada no julgamento do RE 661.256, com repercussão geral, com julgamento ocorrido em 27/10/2016, sobre o tema DESAPOSENTAÇÃO. E prossegue, aduzindo que "resta evidente que o pretendido é a DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA, pois, seria o mesmo de estar aposentado desde 11/03/2003, na modalidade APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, e pretender renunciá-lo visando a concessão de APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE a partir de 18/08/2015, o que VEDADO pela legislação" (ID 75883733, p. 2/3).

Requer seja deferida tutela para suspensão da fase de execução.

A r. decisão de ID 84794146 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. O INSS interpôs agravo interno (ID 89861635).

Devidamente citada, a parte ré não apresentou contestação (ID 89952834).

A decisão de ID 96704943 reconsiderou decisão anterior para deferir em parte o pedido de tutela provisória e determinar que a execução em comento, efetivada nos autos do processo n. 0009755-84.2012.4.03.6183, prossiga apenas até a definição do valor em tese devido pelo agravante, ficando suspensa a partir daí até posterior decisão nestes autos.

Informado pelo INSS novo endereço da parte ré, foi determinada nova citação, que restou positiva, com a apresentação da contestação (ID 108026502),

Réplica (ID 124574567).

Alegações finais do INSS (ID 125687315) e da parte ré (ID 130461299).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017025-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE FIDELIS DE MATOS

Advogado do(a) REU: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015.

I - Da alegada violação à norma jurídica

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispersando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgando rescindindo assim apreciou a matéria relativa em debate nada presente ação rescisória:

"A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem filhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar concessão de aposentadoria especial ou a conversão do tempo de serviço especial em comum para o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Primeiro, passo a análise da possibilidade de conversão do tempo comum em especial.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. A parte embargante aduz que o item "4" da ementa apresenta erro material, já que em 24.1.2002, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, não estaria vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, e sim a redação dada ao citado dispositivo legal pela Lei 9.032/1995 (art. 57, § 5º). Com isso e aplicando a tese fixada sob o rito do art. 543-C do CPC ao presente caso, assevera que não é possível a conversão de tempo comum em especial em favor do embargado. Resolução da controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

2. Não sendo objeto de irrisignação a tese fixada sob o regime do art. 543-C do CPC no acórdão embargado, mas sim a sua aplicação sobre o caso concreto, permanece incólume a resolução da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos assentada no acórdão embargado:

2.1. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.2. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(EDeI no REsp 1310034 / PR, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0035606-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 26/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2015).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/03/2003.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 23/08/1978 a 30/09/2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 23/08/1978 a 30/09/2001 - agente agressivo: tensões acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme formulário de fls. 30 e laudo de fls. 32/33.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a possibilidade de conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, resta examinar se a parte autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Somados apenas os períodos de labor especial, o demandante totalizou apenas 23 anos, 01 mês e 08 dias, tempo insuficiente para concessão de aposentadoria especial.

Após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, até a data do requerimento administrativo em 11/03/2003, o demandante totalizou somou mais de 35 anos de labor, tempo suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/03/2003, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida, a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acrescente-se que, no que diz respeito aos juros de mora, o atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor; aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor; aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente e quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento. (TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, restou comprovado nos autos que o demandante recebeu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DER em 18/08/2015 (fls. 131). Tem-se que cabe ao requerente a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de aposentadorias, de acordo com o artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que, caso opte pelo benefício deferido administrativamente, terá o direito as parcelas atrasadas referentes ao benefício concedido na seara judicial, quando passou a receber a aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para ressaltar o direito do autor, caso opte pelo benefício deferido administrativamente, das parcelas atrasadas referentes ao benefício concedido na seara judicial, mantendo, no mais o decísium.

É o voto." (ID 75883735 - Pág. 71/78).

O direito assegurado à parte autora, no caso de opção pelo benefício deferido na esfera administrativa, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controverso, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção.

Não vejo óbice a que, caso o segurado opte pelo benefício obtido na seara administrativa, possa executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente, correspondentes ao período que vai da DIB até a data da implantação do outro benefício, deferido na via administrativa. Nesse sentido, aliás, há precedentes desta E. Corte, como o seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO. ARTIGO 775 DO CPC.

I - A execução parcial do título judicial está prevista no artigo 775 do CPC/2015 (antigo artigo 569 do CPC/73).

II - O que se encontra vedado na legislação previdenciária é o fracionamento dos valores pleiteados na execução (Lei n. 8.213/91, art. 128, § 1º), e não do título executivo, cabendo ao exequente optar por não executar parte da condenação.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido". (TRF/3ª Região, AI 2016.03.00.022525-8/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.E 27.07.2017).

Demais disso, não me parece seja aplicável, na hipótese, o óbice contido no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91:

"O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

É que tal dispositivo cuida de situação substancialmente diversa, qual seja, a do aposentado que permanece em atividade após a data em que lhe foi concedida a aposentadoria. Ora, no presente caso, a aposentadoria pleiteada foi concedida apenas judicialmente (em 2016), ou seja, muito após a data do requerimento, embora o termo inicial tenha sido fixado em data anterior (11.03.2003, DER). Dessarte, a meu juízo não se pode falar, a rigor, que o segurado permaneceu em atividade após a aposentação ou que pretenda renunciar a um benefício que está em manutenção.

Anoto que os diversos aspectos da questão foram muito bem examinados no seguinte acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja fundamentação adoto integralmente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO) PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais (limitada a conversão a 28-05-1998) tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (serviço) proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, devendo o INSS conceder o benefício calculado na forma que for mais vantajosa ao segurado, dentre as que faz jus.

2. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

3. Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. E, no presente caso, a aposentadoria pleiteada foi concedida judicialmente, ainda que seu termo inicial seja fixado em data anterior, de forma que o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Em outras palavras, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria.

4. Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior: No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária.

5. Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontestado, vir a ser suficiente - independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente - à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por consequência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

6. Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestígio de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna" (TRF/4ª Região, AC 2005.04.01.056938-6/SC, Relator para o acórdão Desembargador Federal Celso Kipper, D.E. 26.11.2009).

Finalmente, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE n. 661.256 (26.10.2016), vem reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 15.03.2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10.03.2017).

De outro lado, posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposestação, já definitivamente julgada pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida, assentado o entendimento segundo o qual "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposestação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Tanto assim é que a apreciação de referida matéria acha-se, à atualidade, sobrestada, em razão do deliberado nos REsp n. 1.767.789/PR e REsp n. 1.803.154/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, compondo o Tema n. 1.018, perante o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Vê-se, portanto, que ao tempo do julgamento, a matéria ainda era controvertida nos Tribunais, de modo que interpretação então adotada era considerada plausível. Nesse sentido a jurisprudência desta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontestado estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais – consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal – salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - O direito assegurado à parte autora – caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa –, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposestação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposestação", mas sim de "desaposestação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposestação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposestação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp. nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

IV - A controvérsia imane ao tema – existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais – atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF.

V - Ação Rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado. (TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2016.03.00.016086-0/SP, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Terceira Seção, D.E. 03.12.2018).

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. RECEBIMENTO DE VALORES ATRASADOS, REFERENTES À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA JUDICIALMENTE, ATÉ O DIA ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA: MATÉRIA CONTROVERSA. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CABIMENTO NA ESPÉCIE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA.

- A possibilidade de a parte vir a receber importâncias atrasadas em virtude da condenação judicial quando está a perceber benefício deferido administrativamente e por este opte por ser-lhe mais vantajoso é assunto inegavelmente controverso nos dias atuais.

- A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal tem-se orientado no sentido de que, para casos que tais, deve ser observada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Outrossim, não se confundem a desaposestação, em que a parte segurada, já aposentada, sponte propria, continua a laborar, com o recebimento de importâncias derivadas de condenação judicial.

- Na segunda hipótese, haja vista a contrariedade do órgão previdenciário no sentido de inativar a parte requerente, esta vem a se socorrer do Judiciário, permanecendo a se ocupar, enquanto não reconhecido seu direito e não porque o quis.

- Sob outro aspecto, o ato decisório sob censura data de 16/11/2015, enquanto que o julgamento do RE 661.256/SC deu-se apenas em 26/10/2016.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF- 3ª Região, 3ª Seção, AR 11233, proc. 0011755-40.2016.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, v. u., 11/05/2018).

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente" (TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2016.03.00.018831-6/SP, Relator Desembargador Federal DAVID DANTAS, Terceira Seção, e-D.E. 23.07.2019).

Assim, incide no caso a vedação presente na Súmula 343/STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

(2015). Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE PARCELAS ATRASADAS REFERENTES À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA JUDICIALMENTE, ATÉ O DIA ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. O direito assegurado à parte autora, no caso de opção pelo benefício deferido na esfera administrativa, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção.
2. A apreciação de referida matéria acha-se, atualmente, sobrestada, em razão do deliberado nos REsp n. 1.767.789/PR e REsp n. 1.803.154/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, compondo o Tema n. 1.018, perante o colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Ao tempo do julgamento, a matéria ainda era controvertida nos Tribunais, de modo que interpretação então adotada era considerada plausível.
4. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001990-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIADO CARMO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001990-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIADO CARMO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIADO CARMO ALVES PEREIRA, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da sentença que julgou improcedente o pedido formulado no processo n. 0800084-57.2012.8.12.0027, tendo por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Batayporã/MS.

Sustenta a autora, em síntese, que "*deixou de contribuir a partir de 15.07.2010, exatamente em razão da enfermidade que lhe acometia, pelo que se mostra evidente contrassenso da Autarquia Previdenciária e do r. juízo a quo indeferir a concessão do benefício sob o argumento da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, III, da Lei n. 8.213/91*". Alternativamente, requer a aplicação do art. 15, II, da citada Lei, em razão da condição de desemprego involuntário.

A decisão de ID 504513 recebeu a petição ID 462332 como aditamento da inicial, deferiu os benefícios da gratuidade da justiça à autora, e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 167).

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 711441), sustentando, em preliminar, a carência da ação, por ausência de fundamento para a presente ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Réplica (ID 876752).

Ematendimento ao r. despacho de fl. 201, a parte autora requereu a produção de novas provas (fls. 206/207), ao passo que o INSS postulou o julgamento antecipado da lide.

As partes não requereram produção de novas provas (ID 998458 e ID 1071281).

Alegações finais da parte autora (ID 1944413) e do INSS (ID 1996755).

O despacho de ID 55465128 determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, anexar aos autos a mídia digital contendo os depoimentos testemunhais e pessoal tomados na audiência realizada em 22.07.2014, perante a Vara Única da Comarca de Batayporã/SP, referente ao feito nº 0800084-57.2012.8.12.0027 (ID 458628, p. 40), uma vez que não carreada ao presente feito.

A parte autora trouxe aos autos a mídia solicitada (ID 61380267).

Manifestação do INSS (ID 69480174).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001990-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARIA DO CARMO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): conforme já observado, não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

A matéria preliminar diz respeito ao mérito, e comece será analisada.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, do CPC/2015, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa à qualidade de segurada da parte autora:

"No caso dos autos, nota-se, como bem aventado pela autarquia requerida, que a parte autora não ostenta a qualidade de segurada da previdência social, pois, conforme documentação carreada aos autos, a última contribuição por ela vertida é de 15/07/2010 (f. 17).

Assim, verifica-se que o período de graça, qual seja, aquele em que a pessoa mantém a qualidade de segurada mesmo sem verter contribuições, restou suplantando, uma vez que o requerimento administrativo do benefício data de 30/11/2011 (f. 21), de modo que carência necessária à concessão do benefício não fora preenchida.

Nesse compasso, conquanto indicada a existência de incapacidade temporária que acomete a parte autora, nota-se, conforme laudo pericial acostado aos autos, que esta tem como início a data de 06/12/2011 (item 7.1 de f. 132), ou seja, data bastante posterior à última contribuição realizada e ao período de graça a que fazia jus a parte requerente.

Logo, a enfermidade incapacitante reconhecida sobreveio após a perda da qualidade de segurada da parte autora, não preenchendo ela, assim, requisito primeiro e indispensável à obtenção do benefício pretendido. Registro, por fim, que, pelas provas carreadas aos autos, que comprovam o exercício de atividade urbana, inclusive confirmada pela autora tanto por ocasião da perícia quanto da audiência de instrução e julgamento, resta claro a ausência da qualidade de segurada especial pela atividade rural como sustentado na inicial.

Ante ao exposto, julgo improcedente o pedido, e, de consequência, declaro extinto o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do Código de Processo Civil). (ID 458628 - Pág. 50).

Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim **uma nova valoração** das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015). Nesse sentido, as orientações pacíficas da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014).

Conclui-se, portanto, não caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V, do Código de Processo Civil.

II - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil (2015) é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo analisou efetivamente a prova constante dos autos, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Logo, não considerou a existência de um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber-se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Por sua vez, no tocante à prorrogação do período de graça prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição. É esse o entendimento que foi consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No presente caso, não restou efetivamente comprovada a situação de desemprego, nos termos exigidos no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015).

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 966, V E VIII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015).
2. Considerando o previsto no § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil (2015), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória. No presente caso, o julgado rescindendo analisou efetivamente a prova constante dos autos, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.
3. No tocante à prorrogação do período de graça prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição. É esse o entendimento que foi consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça
4. In procedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022786-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022786-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao julgar extinto o feito sem resolução do mérito, amparado no precedente REsp 1.352.721/SP.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022786-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/1973, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Coma entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Conforme decidido no julgado rescindendo, "da análise dos documentos carreados aos autos, não há o imprescindível início de prova documental para o alegado efetivo trabalho rural. Afora isso, a parte teve oportunidade para produzir prova em audiência, mas não compareceu com suas testemunhas arroladas na data agendada, acarretando preclusão. Assim, não tendo a parte autora produzido as provas que lhe competia, nos termos do artigo 373, I, do CPC, sua pretensão não há de ser acolhida" (Id 6422967, p. 98).

Dessa forma, não verifico ofensa ao art. 55 da Lei n. 8.213/91, tendo o julgado rescindendo adotado uma das soluções jurídicas dentre as possíveis para o deslinde da controvérsia trazida a julgamento. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. NÃO PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. TESTEMUNHAS QUE COMPARECIAM INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE DESISTÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova documental, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o marido da Autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são integralmente extensíveis a ela.

4. Tendo a parte autora se comprometido a apresentar as testemunhas independentemente de intimação, caberia a ela providenciar o seu comparecimento, sob pena de se presumir que desistiu da sua oitiva.

5. Exercício de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda não comprovado diante da não produção da prova testemunhal, por desídia da parte autora, sendo impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

6. Apelação improvida". (TRF - 3ª Região - AC 200403990049647AC - Apelação Cível - 916727 - Décima Turma - DJU data:28/05/2004 página: 696 - rel. Juiz Galvão Miranda) – grifei.

Conclui-se, portanto, não caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V, do Código de Processo Civil.

Não obstante, à época da prolação da sentença rescindendo (21.11.2017, ID 6422967, p. 99), o colendo Superior Tribunal de Justiça já havia entendimento sedimentado de que a ausência de início de prova material enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do REsp 1352721/SP, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, vinculado ao Tema 629. A saber:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16.12.2015, DJe 28.04.2016).

Nesse sentido posicionamento desta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. RAZÕES DA AUTORA AFASTADAS. ARTIGO 283 DO CPC/1973. CARÊNCIA DE AÇÃO NO FEITO SUBJACENTE. DOCUMENTOS INSERVÍVEIS COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. TEMA REPETITIVO 629/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

2. No tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

3. Não é possível acolher a alegação de erro de fato, pois, como visto, o r. julgado rescindendo apreciou expressa e fundamentadamente as provas produzidas nos autos originários, chegando a uma conclusão juridicamente possível e não distorcida da realidade, ainda que com ela não concorde a autora, entendendo-a injusta.

4. À luz desse mesmo raciocínio, conclui-se que não houve violação manifesta de norma jurídica com base nesses fundamentos, senão livre apreciação das provas por este Tribunal, não sendo razão jurídica à sua rescisão simples inconformismo da parte por não concordar com a interpretação das provas realizada pelo relator e demais membros julgadores.

5. Outrossim, ao menos com base nos fundamentos trazidos pela autora a esta ação rescisória, conclui-se não haver o alegado erro de fato, tampouco violação manifesta de norma jurídica.

6. A improcedência do pedido originário deveu-se ao fato de o órgão julgador ter entendido que os documentos juntados pela autora à inicial da ação subjacente não seriam suficientes a servirem como início de prova material, bem como porque os testemunhos colhidos não os corroboraram.

7. Pois bem, o julgamento do V. Acórdão rescindendo deu-se em 16.11.2015, momento em que o C. Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o Tema 629, nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, em que se firmou a seguinte tese:

8. "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

9. Ainda que a Corte Especial do STJ tenha julgado referido Tema apenas em 16.12.2015, a afetação ocorrera em 04.04.2013, sendo desafetado em 12.03.2014, mas novamente afetado na sessão de julgamento realizada em 12.08.2015, quando a Primeira Seção daquela Corte, "por maioria, em questão de ordem, decidiu manter a submissão deste recurso ao rito do art. 543-C do CPC. Decidiu, ainda, por unanimidade, submetê-lo ao julgamento da Corte Especial".

10. Portanto, considerando que à época do julgamento proferido pelo V. Acórdão rescindendo, em 16.11.2015, a matéria que envolveu o julgamento no caso em tela estava afetada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, entendo que, ainda que por fundamento diverso ao alegado pela autora nesta ação rescisória, deve ser reconhecida violação manifesta ao artigo 283 do CPC/1973, por ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, a implicar carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo originário, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Tema repetitivo nº 629.

11. Ação rescisória parcialmente procedente. Ação subjacente extinta sem resolução do mérito. (TRF/3ª Região, AR 5004379-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, Terceira Seção, por maioria, julgado em 23.04.2020, D.E. 08.05.2020).

Portanto, nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Diante do exposto, **juízo parcialmente procedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, para desconstituir em parte a sentença prolatada nos autos n. 1002891-65.2017.8.12.0362 e, em juízo rescisório, **juízo extinto o processo subjacente, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação supra.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados pelas partes em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006872-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: JOSE CARLOS PESSUTTO

Advogado do(a) AUTOR: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5017191-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ALVARINA RIBEIRO ALONSO

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRO BELCHIOR DE OLIVEIRA - SP220607-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não tendo havido manifestação da parte quanto à execução do julgado, conforme determinado no despacho id 145087798, aguarde-se provocação da parte exequente em arquivo.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5033672-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.
São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001283-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: ORLINDO SUNAO SHIRAKURA
Advogados do(a) AUTOR: ABELMAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, que a decisão foi equivocada no tocante ao reconhecimento da decadência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

A parte autora interpôs, também, agravo interno em face da decisão ora embargada.

Intimado a esclarecer a interposição do citado agravo na pendência de apreciação dos embargos de declaração anteriormente opostos, a parte autora ratificou a interposição do agravo interno (ID 146582446).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil (Lein. 13.105/2015).

De início, não conheço do agravo interno interposto, tendo em vista a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.*" (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito na decisão:

"Diante da constatação de que o trânsito em julgado da r. decisão monocrática proferida no processo de conhecimento ocorreu em 14.03.2016, e não em 09.08.2019, passo a reapreciar a questão da tempestividade da presente ação rescisória.

A presente ação rescisória dirige-se, na verdade, contra a r. decisão monocrática proferida no processo de conhecimento (ID 122763854), cujo trânsito em julgado deu-se em 14.03.2016, conforme extrato de ID 133232516. Assim, verifica-se decorrido o prazo de dois anos previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o ajuizamento ocorreu em 24.01.2020.

Passo à análise da possibilidade de aplicação do prazo diferido previsto no art. 975, § 2º, do CPC/2015.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que **já existia** quando da prolação da sentença, mas cuja existência **era ignorada** pelo autor da ação rescisória, ou que dele **não pode fazer uso**.

No presente caso, o PPP trazido pela parte autora como documento novo foi emitido em 16.07.2019, portanto, **posteriormente** ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, ocorrido em 14.03.2016, não se prestando para o fim de desconstituição do julgado, nos termos do art. 966, VII, do CPC/2015.

Não obstante entendimento anterior diverso, curvo-me ao posicionamento desta eg. 3ª Seção, no sentido de que "o adjetivo 'novo' diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido". Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS V E VII DO CPC/1973. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO "NOVO" PREEXISTENTE. INAPTIÇÃO PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Ação rescisória ajuizada em 26/03/2015, obedecido o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/1973.

2) Rejeitada preliminar de carência de ação, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento da rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.

3) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, concebendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade da norma jurídica.

4) O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP apresentado na ação originária é omissivo em relação à exposição ao agente nocivo ruído de modo não ocasional nem intermitente, gerando dúvidas a respeito da habitualidade e permanência, de modo que o órgão julgador rechaçou a possibilidade de reconhecimento da especialidade do trabalho no período indicado.

5) O julgado observou o disposto no art. 57 da Lei 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com alterações posteriores, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.

6) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

7) O autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por General Motors do Brasil Ltda, indicando a exposição ao agente nocivo ruído, em nível equivalente a 91 dB(A), no período de 27/04/1983 a 06/06/2012. No campo de observações, consta que "as exposições aos agentes ambientais, citadas no item 15, ocorreram de maneira habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, estando o empregado exposto em toda jornada de trabalho".

8) Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 13/10/2014, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (13/06/2014), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.

9) É pacífico o entendimento de que o adjetivo "novo" diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido. Precedentes do STJ.

10) Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.

11) Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente" (TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2015.03.00.006425-8/SP, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Terceira Seção, D.E 21.05.2018)

No mesmo sentido a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. NÃO CABIMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA.

SÚMULA 07/STJ.

1. A valoração do documento novo como apto a rescindir o julgado, na forma do art. 485, VII do CPC, é tarefa do Tribunal a quo, interdita ao S.T.J pela Súmula 07.

2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuno, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

3. (...)".

(REsp 815.950/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008) (grifei)

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"E M E N T A AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º, DO ART. 975, DO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em consonância com o Art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

4. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação.

5. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil" (TRF/3ª Região, AR 50207857720174030000, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, j. 06.04.2020, p. 10.04.2020).

Assim, constata-se ter sido descumprido o pressuposto de admissibilidade relativo à tempestividade, pois entre o trânsito em julgado rescindendo ora combatido (14.03.2016) e o ajuizamento da presente ação rescisória (24.01.2020), decorreu prazo superior ao previsto no citado art. 975 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo INSS e reconheço a ocorrência da decadência do direito à propositura da ação rescisória e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 975, caput, do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

Cumpra-se o art. 974, parágrafo único do CPC/2015, revertendo-se em favor do réu o depósito da multa a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC/2015 (ID 122763868).

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intím-se”.

Da leitura da decisão embargada verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intím-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021325-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: VANDERLEI CARDOSO CHAGAS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Intím-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005022-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ZENILDA LOPES SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ZENILDA LOPES SANTOS, com fundamento no artigo 966, incisos IV, V, VII e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão de decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2011.61.83.008499-9/SP, que deu provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Emenda à inicial, pleiteou a concessão da gratuidade da justiça (Id 1887934).

O despacho de Id 1930877 deferiu os benefícios da gratuidade da justiça, considerou tempestiva a presente rescisória, em razão da alegada demora na apreciação do pedido vista dos autos ante a constituição de novo patrono e de desarquivamento formulado pela parte autora no juízo de origem, e determinou a citação do INSS.

O INSS interps agravo interno em face da decisão que considerou tempestiva a presente ação (Id 1997136).

Citado, o INSS apresentou contestação (Id 2529826), sustentando, em preliminar, a impossibilidade da manutenção da gratuidade da justiça, a inépcia da inicial e a decadência do direito à rescisão do julgado. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

O despacho de Id 2620309 determinou a abertura de vista à parte autora para, querendo, apresentar manifestação em relação ao Agravo Interno interposto, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil (Lein. 13.105/2015), pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Contrarrazões ao agravo interno (Id 3245555).

A decisão de ID 90088491 revogou a gratuidade da justiça, oportunizando à parte autora efetuar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, observada a ressalva prevista no art. 101, §1º, do CPC/2015, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 102, parágrafo único do mesmo diploma legal.

A parte autora interps agravo de instrumento, não conhecido (ID 107737535).

O agravo interno interposto pela parte autora restou desprovido (ID 138255263).

Considerando o decurso do prazo para eventual recurso em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, restando mantida a decisão que revogou a gratuidade da justiça (ID 146497181), o despacho de ID 146644243 determinou a intimação da parte autora para efetuar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 102, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Devidamente intimada, a parte autora ficou-se inerte, conforme lançamento da fase processual em 28.11.2020.

É o relatório. Decido.

Conforme disposto no art. 102 do CPC/2015, "sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei".

Por sua vez, o parágrafo único do citado artigo está assim redigido:

"Art. 102, parágrafo único: Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor; e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito".

Conforma ressaltado, no presente caso, restou revogada a gratuidade da justiça, não tendo a parte autora efetuado o recolhimento das custas processuais.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV e 102, parágrafo único, ambos do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003753-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, em sessão realizada em 10/12/2020, nos termos abaixo reproduzidos:

"a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida em contestação pelo INSS, para reconhecer a decadência, e, com isso, julgar extinta esta ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC/2015". (ID 149454557 dos autos em epígrafe).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032074-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: MARICELSO ARAUJO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 3ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, em sessão realizada em 10/12/2020, nos termos abaixo reproduzidos:

"a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória" (ID 149454551 dos autos em epígrafe).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007115-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA MOREIRA FERREIRA

Advogado do(a) REU: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007115-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA MOREIRA FERREIRA

Advogado do(a) REU: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a que é "impossível contar a prescrição na ação individual a partir do ajuizamento da ação civil pública, em um primeiro momento, porque o prosseguimento da primeira exclui, de pronto, a aplicabilidade dos resultados da segunda, e em segundo lugar, porque a propositura da ação civil pública não tem o condão de afastar a inércia da parte autora", bem como que "não se vislumbra a incidência da S. 343 do STF, uma vez que na época do julgamento da ação originária (em 06/03/2018) tanto a jurisprudência do STJ, como do próprio TRF3, já estava consolidada no sentido de que a ação individual é autônoma e independente da ação coletiva, sendo assim, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como termo inicial o ajuizamento da ação individual".

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007115-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA APARECIDA MOREIRA FERREIRA

Advogado do(a) REU: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): a compatibilidade constitucional das atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observo que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado pelo INSS, para que seja suspenso o incidente de cumprimento de sentença (execução nos autos do processo nº 5003152-31.2017.403.6183, que tramita na 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP), notadamente quanto ao pagamento das parcelas em atraso relativas à revisão do benefício originário NB 085.068.476-5, com reflexos no benefício de pensão por morte (NB21/114.256.382-8), requerido em 14.09.99, nos termos da EC 20/1998 e 41/2003

Afirma, em síntese, que deve prevalecer a prescrição quinquenal dos créditos vencidos antes do lustro que antecedeu o ajuizamento da demanda originária, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, e não nos termos da Ação Civil Pública nº 0004911-29.2011.403.6183.

Devidamente citada, a parte ré apresentou contestação.

É o breve relato. Decido.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, compartilho do entendimento de que, em sede de ação rescisória, deve-se demonstrar a "forte possibilidade de êxito" da demanda, na esteira do que já decidiu o C. STJ:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

No caso dos autos não vislumbro a "forte probabilidade de êxito" da demanda, notadamente pelo fato de que a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula 343 do STF, razão pela qual indefiro a antecipação de tutela.

À réplica.

Intimem-se".

Como já ficou assentado na decisão transcrita, a questão referente ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre matéria tratada em antecedente ação coletiva mostrava-se controvertida nos tribunais, de modo a atrair a incidência da Súmula 343 do STF.

O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 932 da legislação citada.
2. A questão referente ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre matéria tratada em antecedente ação coletiva mostrava-se controvertida nos tribunais, de modo a atrair a incidência da Súmula 343 do STF.
3. O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031590-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ARMANDO DE MELO LINS

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031590-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: ARMANDO DE MELO LINS

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

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega que o relator não agiu com acerto ao não reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 31.12.1997.

O INSS alega, em síntese, que o "*acórdão embargado não se manifestou sobre nossa preliminar aduzida na contestação, em que invocamos o óbice reconhecido pela Súmula 343 do STF*".

Por fim, prequestionamos a matéria.

Requeremos o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomamos os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): assiste parcial razão ao INSS.

Conforme asseverado no voto, o julgado rescindendo fundamentou o não enquadramento como especial do período de 06.03.1997 a 09.10.2010, da seguinte forma:

"De outra sorte, analisando a documentação trazida aos autos, verifico que o período de 06.03.1997 a 09.10.2010 não deve ser considerado especial. Haja vista a absoluta inexistência de elementos probatórios aptos a demonstrar a efetiva exposição do autor a agentes nocivos que pudessem ensejar o enquadramento pleiteado.

Nesse passo, cumpre-me destacar que os Perfis Profissiográficos – PPPs de fls. 65/67 e 68/73 não se prestam como prova nestes autos, haja vista que não estão devidamente subscritos por profissional qualificado a atestar a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor (Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho), tampouco encontram-se acompanhados pelos laudos técnicos que embasou sua emissão, conforme determina a legislação que rege a matéria, deixando com isso de preencher requisito formal indispensável a sua validação". (ID 11191305 - Pág. 50).

Dessa forma, não há que se falar em aplicação da Súmula 343/STF, uma vez que a decisão rescindenda não se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Com relação aos embargos de declaração opostos pela parte autora, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Assevero, por outro lado, que não é possível o reconhecimento da especialidade no período de 06.03.1997 a 31.12.1997, pela ausência de responsável pelos registros ambientais no PPP apresentado. Ademais, também não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida pela parte autora, pois não prevista nos citados Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 20 (vinte) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (28.10.2009), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial. Ainda que acrescentado o período até 09.10.2010, a parte autora não dispunha de tempo suficiente para a obtenção do benefício pretendido.

Destarte, a parte autora faz jus à averbação do período especial ora reconhecido (01.01.1998 a 28.10.2009, data da DER)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS, apenas para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SÚMULA 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS E DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Não há que se falar em aplicação da Súmula 343/STF, uma vez que a decisão rescindenda não se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
3. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
5. Embargos de declaração da parte autora rejeitados e do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar embargos de declaração da parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Aparecida Peres de Paula, objetivando desconstituir o julgado proferido na 5ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo – Capital nos autos do processo n. 0000404-75.2018.4.03.6313.

DECIDO.

A pretensão da parte autora é a desconstituição de julgado proferido por Juiz Federal no exercício da competência do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

A Constituição Federal de 1988 (artigos 102, I, j, e 105, I, e) estabeleceu ser do próprio órgão colegiado que os proferiu a competência para processar e julgar as ações rescisórias dos respectivos julgados.

Assim, aos Tribunais Regionais Federais, não foi reservado poder de rever as decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pois são órgãos diversos daqueles que as proferiram.

A questão em discussão é bem conhecida desta Terceira Seção, que firmou jurisprudência de não haver afronta aos artigos 98, I, e 108, I, b, da Constituição Federal vigente, na fixação de competência das Turmas Recursais para apreciar as ações rescisórias de decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais, por se tratar de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Constitui entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que os julgados proferidos por Juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se inserem no comando do artigo 108, I, "b" da Constituição Federal, não estando vinculados ao Tribunal Regional Federal, mas submetidos à competência revisional das próprias Turmas Recursais, a teor do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal.

2. Orientação baseada no entendimento de não haver vinculação jurisdicional entre os Juizes de Turmas Recursais e o Tribunal Regional Federal, tratando-se de modelo jurisdicional delineado na Lei 9.099/95, c/c a Lei nº 10.259/01, que previu um microsistema procedimental fechado no qual cabíveis apenas aqueles recursos que o legislador instituiu expressamente. Precedentes no C. Superior Tribunal de Justiça e na E. 3ª Seção do TRF. 3ª Região.

3. Reconhecida a incompetência absoluta do TRF 3ª Região para o julgamento da ação rescisória e determinada sua redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

4. Agravo interno provido.

(AR - Ação RESCISÓRIA/SP 5024139-76.2018.4.03.0000, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES - e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2020)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

- Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

- Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 5.979, proc. n. 2008.03.00.007915-4, Relatora Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, DJF3 24/10/2008)

Relevante salientar não ser outra a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **declino** da competência para processar e julgar esta ação e, em consequência, determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011653-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: REGIS ANTONIO LAURINDO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033645-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: ANTONIO REGINALDO RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: SABRINNE SILVA FERREIRA RODRIGUES - SP445185-E, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Antônio Reginaldo Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual objetiva a desconstituição de julgado proferido por esta Corte.

Verifica-se que o autor apresentou declaração de pobreza e requereu os benefícios da justiça gratuita.

Não obstante, consultados os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), constata-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 2.919,55 (dois mil novecentos e dezanove reais e cinquenta e cinco centavos) - na competência dezembro de 2020 -, e que mantém vínculo empregatício com renda superior a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) no mês de novembro de 2020.

Diante desses elementos, intime-se a parte autora para que comprove o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, consoante o disposto no artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), carreado aos autos documentos que justifiquem a insuficiência de recursos financeiros alegada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68022/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009377-47.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.009377-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	WLADIMIR RODNEY PALERMO
ADVOGADO	:	SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	FERNANDO HENRIQUE DA FONSECA PALERMO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00093774720064036181 2 Vr OS ASCO/SP

DESPACHO

1. **Defiro** o pedido formulado pela defesa de WLADIMIR RODNEY PALERMO e **adio** o julgamento dos embargos infringentes por uma sessão.

Assim, **fica a defesa**, desde já, **intimada de que o feito será apresentado em mesa** na sessão da Quarta Seção desta Corte a se realizar no **dia 18.02.2021, às 14h00**, independentemente de nova intimação.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016841-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016841-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da execução penal nº 0000181-18.2019.403.6110 (id. 135160241 - fls. 01/04), sob o fundamento de que a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU não tem o condão de alterar a competência do juízo da condenação para prática de todos os atos decisórios, a teor dos artigos 65 e 66, da Lei nº 7.210/84.

Consta que André de Oliveira Bello, nos autos da ação penal nº 0008081-96.2012.403.6110, foi condenado como incurso nas penas dos artigos 334, §1º, "c" e 333, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal às penas definitivas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários ou à entidades públicas pelo tempo da condenação e limitação de fim de semana, correspondente à permanência por 5 (cinco) horas diárias, aos sábados e domingos, em casa do albergado ou estabelecimento equivalente (id. 135160244 - fls. 05/18 e 38/64).

O Juízo Federal suscitado, em razão do apenado residir no município de São Paulo/SP, nos autos da Carta Precatória nº 0002542-86.2019.403.6181 avocou a competência para processar e julgar a execução penal em desfavor do juízo suscitante, via Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU (id. 135160244 - fls. 97/98).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo Federal suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (id. 135448265).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do presente conflito para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP (id. 136109958).

É o relatório.

Dispensada a revisão, apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016841-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se ao juízo competente para processar e julgar a execução penal nº 0000181-18.2019.403.6110 das penas imputadas a André de Oliveira Bello, nos autos da ação penal nº 0008081-96.2012.403.6110, condenado à reprimenda privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, §1º, "c" e 333, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, com substituição por duas restritivas de direito (prestação de serviços comunitários ou à entidades públicas pelo tempo da condenação e limitação de fim de semana, correspondente à permanência por 5 (cinco) horas diárias, aos sábados e domingos, em casa do albergado ou estabelecimento equivalente), tendo que vista que o apenado reside em município diverso da subseção judiciária da condenação.

O Juízo Federal suscitante (1ª Vara de Sorocaba/SP) sustenta que, mesmo com o domicílio do executado fora dos seus limites de jurisdição e o trâmite da execução penal no Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a competência é do juízo da condenação.

De sua parte, o juízo suscitado afirma que a ideia de um juízo único para a execução penal atende aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade, além de se compatibilizar com a Resolução CNJ nº 280/2019 que objetiva, em linhas gerais, impedir a simultaneidade de processos em juízos diferentes, daí a criação de sistema unificado de execução penal.

No plano legislativo, dispõe o artigo 65, da Lei de Execução Penal que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Com a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU no âmbito desta 3ª Região a incerteza que surgiu é saber, no caso do domicílio do condenado não coincidir com a abrangência territorial do juízo da condenação, se ocorre deslocamento de competência, isto porque a Resolução PRES nº 287, de 20 de julho de 2019, prevê que:

Art. 2º. O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado. (destaque)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a mudança voluntária de domicílio do condenado não alcança a regra legal de competência, ensejando apenas que a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas pelo juízo da condenação seja deprecado à autoridade judicial competente do local da residência (CC 131.468/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocada Marilza Maynard, julgada em 26.02.2014, DJe de 13.03.2014; CC 161.783/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, julgada em 28.11.2018, DJe de 14.12.2018; AgRg no CC 166.472/RO, 3ª Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgada em 09.10.2019, DJe de 15.10.2019).

Nesta Corte Regional, o entendimento majoritário, inclusive em recentes julgados, não desbordava da mesma orientação, do qual cito:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. DOMICÍLIO DO APENADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 65 DA LEP.

1. Consoante o disposto no artigo 65 da Lei de Execuções Penais o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Suscitado. Precedente desta Corte Regional.

2. Conflito negativo de jurisdição a que se julga precedente. (CJ 0013689-33.2016.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, julgada em 18.05.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29.05.2017)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) na Execução Penal n. 0002082-89.2017.4.03.6110.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

o Suscitante expediu carta precatória para uma das Varas Criminais de São Paulo com a finalidade de realização da audiência admonitória e cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e acompanhamento/fiscalização do cumprimento das penas.

O Suscitado, Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, avocou a competência para processamento e julgamento da execução penal contra o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, com fundamento na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça, de modo a propiciar maior celeridade e efetividade à execução das penas.

O Suscitante ponderou que o Sistema Eletrônico de Execução Unificada - SEEU deve se adaptar à legislação própria da execução penal e não modificá-la, não tendo o condão de se sobrepor à legislação vigente e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que "a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença".

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP. (CJ 5006476-46.2020.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. para o acórdão Des. Fed. José Lunardelli, por maioria, j. 30.04.2020)

De fato, entendia que a matéria relativa à competência da jurisdição penal encontra-se regulada em ato legislativo formal (Código de Processo Penal) e não pode ser alterada por ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça ou deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ainda que louváveis as intenções que fundamentam a criação de sistema unificado de execução penal, lastreadas nos princípios constitucionais da celeridade e eficiência e tragam efetivas melhorias, além de mirar na efetiva aplicação da lei penal, somente com a alteração do regramento legal é possível a modificação da competência expressamente disciplinada em lei, a exemplo do que ocorreu no âmbito do processo civil, com a edição do novo código de 2015.

Ocorre que esta 4ª Seção, por maioria, na sessão de julgamento realizada em 17.09.2020, trilhou o caminho adotado pelo juízo suscitado e o fez com base no argumento principal de que o artigo 65, da Lei de Execução Penal dispõe que o juízo competente é o indicado na lei local de organização judiciária e, na ausência de regra específica, caberá ao juízo da condenação.

No particular, destaco as principais passagens do voto condutor, do e. Desembargador Federal Nino Toldo, no Conflito de Jurisdição 5019883-22.2020.403.0000:

Há que se considerar, todavia, que, no âmbito da Justiça Federal, não se pode falar em lei local porque não existe lei local para a Justiça Federal.

A referência da LEP era destinada, na sua ideia original, para os Estados, em respeito à sua autonomia, até porque, à época em que foi promulgada (1984), a Justiça Federal era pequena, não era regionalizada (sendo centralizada, em segundo grau e na parte administrativa, no extinto Tribunal Federal de Recursos) e havia varas apenas nas capitais dos Estados, de modo que essa previsão da LEP não lhe tinha efeito nenhum.

(...)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe, em seu art. 125, que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos, e, em seu parágrafo 1º, que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Quanto à Justiça Federal, tudo mudou com a Constituição Federal de 1988. Embora a interiorização da Justiça Federal tenha se iniciado ainda na vigência da Constituição anterior, sua expansão deu-se a partir da nova Constituição, com a criação dos Tribunais Regionais Federais, que foram instalados em 1989 e têm autonomia para se organizar, localizando e fixando a competência de varas federais. Cabe ao Conselho da Justiça Federal, no entanto, a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema (CF, art. 105, II; Lei nº 11.798, de 29.10.2008).

(...)

No que toca à matéria criminal, foi essa autonomia que permitiu a especialização exclusiva de varas em crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores deles decorrentes (2ª, 6ª e 10ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo) ou cumulativa, com compensação, como é o caso da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que tem a competência para o tribunal do júri e para a execução penal.

Por isso, a Presidência do Tribunal não desbordou de sua competência ao estabelecer que "[o] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado", no ato que implantou, na Terceira Região, o SEEU.

Tenho que essa norma interna da Terceira Região pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da LEP. Ao contrário, o respeita porque, repito, a regra para a execução penal é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.

Os fundamentos adotados, diga-se, são consistentes e conduzem a entendimento que se compatibiliza com os princípios e valores que orientam a Constituição Federal e a atualidade do processo penal, especialmente quando se pondera que a Lei de Execução Penal data de 1984, portanto, anterior à Carta Magna de 1988.

Assim, em prestígio à colegialidade e necessária uniformização da jurisprudência, revejo meu entendimento e passo a adotar, como razões de decidir, os fundamentos externados no referido voto, de modo que, com a criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a execução penal cabe ao juízo federal do domicílio do condenado.

Face o exposto, julgo improcedente o presente conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o processo nº 0000181-10.2019.403.6110 o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP (suscitado).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DOMICÍLIO RÉU DIVERSO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE EXECUÇÃO UNIFICADO.

1. A aplicação da regra do artigo 65, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada à luz da época em que editada, sendo que, da perspectiva da Justiça Federal não há lei local para fins de definição do juízo competente para execução penal.
2. A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais Regionais Federais autonomia de organização e fixação de competência das varas federais.
3. A criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal - SEEU constitui expressão da autonomia administrativa dos Tribunais Regionais Federais e, por isso, diferente de conflitar com a Lei nº 7.210/84, regulamenta o disposto no artigo 65, no âmbito de sua competência normativa e jurisdicional.
4. Conflito de jurisdição improcedente. Competência do Juízo Federal do domicílio do condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o processo nº 0000181-10.2019.403.6110 o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP (suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017432-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017432-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da execução penal nº 0007411-63.2017.403.6181 (id. 135655438 - fls. 01/04), sob o fundamento de que a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU não tem o condão de alterar a competência do juízo da condenação para prática de todos os atos decisórios, a teor dos artigos 65 e 66, da Lei nº 7.210/84.

Consta que Agenor Soares de Almeida, nos autos da ação penal nº 0011036-18.2011.403.6181, foi condenado como incurso no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, cada um arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e custas processuais. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários ou a entidades públicas e prestação pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social (id. 135655439 - fls. 35/59).

O Juízo Federal suscitado, em razão do apenado residir no município de Sorocaba/SP e por constar a distribuição de carta precatória para realização admonitoria e fiscalização das penas substitutivas no juízo da subseção judiciária de Sorocaba/SP (processo nº 0000405-87.2018.403.6110), declinou da competência em favor da suscitante, via Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU (id. 135655439 - fls. 108/109).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo Federal suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (id. 135678355).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do presente conflito para declarar a competência do juízo suscitado (id. 136009532).

É o relatório.

Dispensada a revisão, apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017432-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se ao juízo competente para processar e julgar a execução penal nº 0007411-63.2016.403.6181 das penas imputadas a Agenor Soares de Almeida condenado, nos autos da ação penal nº 0011036-18.2011.403.6181, à reprimenda privativa de liberdade de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto pela prática do crime previsto no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, com substituição por duas restritivas de direitos (prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de 20 salários mínimos), tendo que vista que o apenado reside em município diverso da subseção judiciária da condenação.

O Juízo Federal suscitante (1ª Vara de Sorocaba/SP) sustenta que, mesmo com o domicílio do executado nos seus limites de jurisdição e o trâmite da execução penal no Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a competência é do juízo da condenação, no caso a 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

De sua parte, o juízo suscitado afirma que a ideia de um juízo único para a execução penal atende aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade, além de se compatibilizar com a Resolução CNJ nº 280/2019 que objetiva, em linhas gerais, impedir a simultaneidade de processos em juízos diferentes, daí a criação de sistema unificado de execução penal.

No plano legislativo, dispõe o artigo 65, da Lei de Execução Penal que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Com a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU no âmbito desta 3ª Região a incerteza que surgiu é saber, no caso do domicílio do condenado não coincidir com a abrangência territorial do juízo da condenação, se ocorre deslocamento de competência, isto porque a Resolução PRES nº 287, de 20 de julho de 2019, prevê que:

Art. 2º. O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reimirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado. (destaque)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a mudança voluntária de domicílio do condenado não alcança a regra legal de competência, ensejando apenas que a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas pelo juízo da condenação seja deprecado à autoridade judicial competente do local da residência (CC 131.468/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocada Marilza Maynard, julgada em 26.02.2014, DJe de 13.03.2014; CC 161.783/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28.11.2018, DJe de 14.12.2018; AgRg no CC 166.472/RO, 3ª Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09.10.2019, DJe de 15.10.2019).

Nesta Corte Regional, o entendimento majoritário, inclusive em recentes julgados, não desbordava da mesma orientação, do qual cito:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. DOMICÍLIO DO APENADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 65 DA LEP.

1. Consoante o disposto no artigo 65 da Lei de Execuções Penais o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Suscitado. Precedente desta Corte Regional.

2. Conflito negativo de jurisdição a que se julga procedente. (CJ 0013689-33.2016.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, julgado em 18.05.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29.05.2017)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) na Execução Penal n. 0002082-89.2017.4.03.6110.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

o Suscitante expediu carta precatória para uma das Varas Criminais de São Paulo com a finalidade de realização da audiência admonitória e cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e acompanhamento/fiscalização do cumprimento das penas.

O Suscitado, Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, avocou a competência para processamento e julgamento da execução penal contra o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, com fundamento na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça, de modo a propiciar maior celeridade e efetividade à execução das penas.

O Suscitante ponderou que o Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU deve se adaptar à legislação própria da execução penal e não modificá-la, não tendo o condão de se sobrepor à legislação vigente e à jurisprudence do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP. (CJ 5006476-46.2020.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. para o acórdão Des. Fed. José Lunardelli, por maioria, j. 30.04.2020)

De fato, entendia que a matéria relativa à competência da jurisdição penal encontra-se regulada em ato legislativo formal (Código de Processo Penal) e não pode ser alterada por ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça ou deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ainda que louváveis as intenções que fundamentam a criação de sistema unificado de execução penal, lastreadas nos princípios constitucionais da celeridade e eficiência e tragam efetivas melhorias, além de mirar na efetiva aplicação da lei penal, somente com a alteração do regramento legal é possível a modificação da competência expressamente disciplinada em lei, a exemplo do que ocorreu no âmbito do processo civil, com a edição do novo código de 2015.

Ocorre que esta 4ª Seção, por maioria, na sessão de julgamento realizada em 17.09.2020, trilhou o caminho adotado pelo juízo suscitado e o fez com base no argumento principal de que o artigo 65, da Lei de Execução Penal dispõe que o juízo competente é o indicado na lei local de organização judiciária e, na ausência de regra específica, caberá ao juízo da condenação.

No particular, destaco as principais passagens do voto condutor, do e. Desembargador Federal Nino Toldo, no Conflito de Jurisdição 5019883-22.2020.403.0000:

Há que se considerar, todavia, que, no âmbito da Justiça Federal, não se pode falar em lei local porque não existe lei local para a Justiça Federal.

A referência da LEP era destinada, na sua ideia original, para os Estados, em respeito à sua autonomia, até porque, à época em que foi promulgada (1984), a Justiça Federal era pequena, não era regionalizada (sendo centralizada, em segundo grau e na parte administrativa, no extinto Tribunal Federal de Recursos) e havia varas apenas nas capitais dos Estados, de modo que essa previsão da LEP não lhe tinha efeito nenhum.

(...)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe, em seu art. 125, que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos, e, em seu parágrafo 1º, que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Quanto à Justiça Federal, tudo mudou com a Constituição Federal de 1988. Embora a interiorização da Justiça Federal tenha se iniciado ainda na vigência da Constituição anterior, sua expansão deu-se a partir da nova Constituição, com a criação dos Tribunais Regionais Federais, que foram instalados em 1989 e têm autonomia para se organizar, localizando e fixando a competência de varas federais. Cabe ao Conselho da Justiça Federal, no entanto, a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiros e segundo graus, como órgão central do sistema (CF, art. 105, II; Lei nº 11.798, de 29.10.2008).

(...)

No que toca à matéria criminal, foi essa autonomia que permitiu a especialização exclusiva de varas em crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores deles decorrentes (2ª, 6ª e 10ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo) ou cumulativa, com compensação, como é o caso da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que tem a competência para o tribunal do júri e para a execução penal.

Por isso, a Presidência do Tribunal não desbordou de sua competência ao estabelecer que “[o] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reimirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado”, no ato que implantou, na Terceira Região, o SEEU.

Tenho que essa norma interna da Terceira Região pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da LEP. Ao contrário, o respeita porque, repito, a regra para a execução penal é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.

Os fundamentos adotados, diga-se, são consistentes e conduzem a entendimento que se compatibiliza com os princípios e valores que orientam a Constituição Federal e a atualidade do processo penal, especialmente quando se pondera que a Lei de Execução Penal data de 1984, portanto, anterior à Carta Magna de 1988.

Assim, em prestígio à colegialidade e necessária uniformização da jurisprudência, revejo meu entendimento e passo a adotar, como razões de decidir, os fundamentos externados no referido voto, de modo que, com a criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a execução penal cabe ao juízo federal do domicílio do condenado.

Face o exposto, julgo improcedente o presente conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o processo nº 0007411-63.2017.403.6181 o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBerdade. DOMICÍLIO RÉU DIVERSO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE EXECUÇÃO UNIFICADO.

1. A aplicação da regra do artigo 65, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada à luz da época em que editada, sendo que, da perspectiva da Justiça Federal não há lei local para fins de definição do juízo competente para execução penal.
2. A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais Regionais Federais autonomia de organização e fixação de competência das varas federais.
3. A criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal - SEEU constitui expressão da autonomia administrativa dos Tribunais Regionais Federais e, por isso, diferente de conflitar com a Lei nº 7.210/84, regulamenta o disposto no artigo 65, no âmbito de sua competência normativa e jurisdicional.
4. Conflito de jurisdição improcedente. Competência do Juízo Federal do domicílio do condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o processo nº 0007411-63.2017.403.6181 o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5022865-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: PAULO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO GALIL - SP228739-A, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5022865-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: PAULO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO GALIL - SP228739-A, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por **PAULO ROBERTO GARCIA** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0009257-76.2008.403.6102 (trânsito em julgado em 16 de novembro de 2017 – ID 139727593 – pág. 18). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Quinta Turma, seguiu assim ementado:

PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SONEGAÇÃO FISCAL PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A materialidade dos delitos está demonstrada. 2. Está demonstrada a autoria delitiva em relação do delito do art. 168-A do Código Penal. 3. Entretanto, não há qualquer elemento que evidencie a participação dos acusados no delito de sonegação fiscal previdenciária, razão pela qual a autoria delitiva dos réus em relação a tal crime não está suficientemente demonstrada. 4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. 5. Apelação parcialmente provida (TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 66769, 0009257-76.2008.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 22/08/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:26/08/2016).

O revisando sustenta o cabimento do expediente com fundamento no art. 621, I e III, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos, bem como que, após a prolação da r. sentença, teriam sido descobertas provas novas de sua inocência e/ou circunstância que teria o condão de determinar ou de autorizar especial diminuição de pena – para tanto, alega e propugna o que segue (ID 139727023):

(a) **Pleito de absolvição** fundado em ilação no sentido de que sua condenação teria sido exarada com base em responsabilidade penal objetiva;

(b) **Pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta ou de extinção de sua punibilidade** à luz de que a pessoa jurídica no bojo da qual foi cometido o delito de apropriação indébita previdenciária gozaria de créditos vultosos contra a Fazenda Pública Federal de molde que não haveria que se falar em violação ao bem jurídico tutelado pela norma disposta no art. 168-A do Código Penal (culminando, assim, na atipicidade de sua conduta) ou, ao menos, que deveria incidir na espécie o instituto da compensação (tributária) para a finalidade de se realizar um encontro de contas a ensejar o reconhecimento de causa extintiva de punibilidade (equivalente ao pagamento);

(c) **Pleito de adequação da reprimenda que lhe foi cominada** por alguns aspectos: (c.1) afastamento da valoração negativa da rubrica das “consequências do crime” sob o pálio de que o valor considerado como apropriado (R\$ 10.543.401,31 – dez milhões, quinhentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e trinta e um centavos), para fins de condenação, estaria errado (o correto seria R\$ 4.265.971,94 – quatro milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos); (c.2) erro no valor levado em consideração a título de “consequências do crime”; pois o revisionando deveria ter sido responsabilizado apenas pela quota-parte afínica à sua pessoa (ou seja, dividindo-se a importância apropriada entre os demais sócios da pessoa jurídica já que todos foram tidos como corresponsáveis pelo crime), redundando em cifra individualizada na casa de R\$ 1.112.032,65 (um milhão, cento e doze mil e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos); (c.3) impossibilidade de valoração negativa das “consequências do crime” pois o inporte apropriado já seria elemental da infração penal; e (c.4) assentamento de *bis in idem* em razão da valoração negativa conjunta das “consequências do crime” e da aplicação da fração majorante a título da figura da continuidade delitiva.

Pleito liminar indeferido (ID 144508384).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pela improcedência da pretensão revisional (ID 146151307).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5022865-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: PAULO ROBERTO GARCIA

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO GALIL - SP228739-A, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que *a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.* Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto exposto de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada findou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitira a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade insitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, etemizando, assim, a controvérsia). Desta feita, **não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas** (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir “uma terceira instância” de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejugamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decísium. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arrepi de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decísium não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO

Formula o revisionando pleito de absolvição fundado em ilação no sentido de que sua condenação teria sido exarada com base em responsabilidade penal objetiva.

A propósito, colhe-se do v. acórdão confirmatório da condenação, no que tange aos argumentos tecidos para a finalidade de condenar o revisionando (ID 139727432 – págs. 79/89):

(...) *Materialidade. A materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes elementos de convicção: a) peças informativas apensadas do Procedimento n. 1.34.010.000065/2008-68 (autos apensos); b) representação fiscal para fins penais (fls. 1/5, dos autos apenso I, volume I); c) Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD n. 35.620.928-8 (fls. 6/164, dos autos apenso I, volume I); d) Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.620.928-8 (fls. 165/167, dos autos apenso I, volume I); e) cálculo das contribuições devidas (fls. 168/237, dos autos apenso I, volume I); f) Auto de Infração DEBCAD n. 35.620.930-0 (fls. 239/327, dos autos apenso I, volume II); g) Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF (fls. 359/360, dos autos apenso I, volume II). Autoria. Está demonstrada a autoria delitiva em relação do delito do art. 168-A do Código Penal. O mesmo não ocorre com o delito do art. 337-A do Código Penal. A testemunha Luis Sales Barbosa, Auditor da Receita Federal, aposentado, em Juízo, declarou que foi o responsável pela atuação fiscal constante dos autos. afirmou que na fiscalização não teve contato com os dirigentes da empresa, mas apenas com o seu contador, Sr. Ismail, que não indicou a quem se reportava. Esclareceu que esse atuava segundo a direção do empreendimento. Disse que indicou os nomes dos réus como responsáveis pela empresa, pois constavam das atas de reunião da sociedade, supondo serem os responsáveis tributários. Recordou que a atuação dos sócios era setORIZADA, mas não havia uma hierarquia entre esse na direção. Conforme as atas, cada um dos sócios tinha conhecimento do que acontecia nas demais áreas do empreendimento. Declarou que a empresa reteve ou arrecadou e não repassou contribuições sociais dos empregados, autônomos, contribuintes individuais, contribuintes do Sesc e Senac, percentual de notas fiscais de serviço, aquisição de produtos agrícolas de produtor rural de pessoas físicas e em alguns casos havia recolhimento, o que foi descontado do crédito devido. Não foi apresentada justificativa de não recolhimento. Não poderia afirmar qual seria o motivo para o não recolhimento, não tomando conhecimento se o empreendimento passava por dificuldades financeiras. Não recordou se juntou cópia das atas de reunião da sociedade. Disse que no período em que atuara, o procedimento de apuração era o mesmo. Declarou que a empresa prestou todas as informações que foram solicitadas. A fiscalização se baseou nos documentos da empresa, não havendo a obrigação do fiscal de ouvir os responsáveis pela empresa (fl. 394 e mídia eletrônica à fl. 396). Ouvido como informante do Juízo, Ismail Miguel Batista, declarou que era contador da empresa mencionada nos autos, tinha conhecimento de que houve a apropriação indebita previdenciária. Disse que acompanhou a fiscalização. Negou que houvesse sonegação. Asseverou acreditar que na discussão administrativa se comprovou que não houve a sonegação, ou supressão de receita. afirmou que havia uma divisão de atribuições de atividades a serem desempenhadas na empresa pelos réus. Asseverou que o corréu Rui atuava na parte operacional e era o acusado Paulo Roberto quem respondia pelo setor financeiro. Disse que se reportava ao réu Rui. Explicou que era ele quem cuidava da área contábil da empresa, sem que houvesse interferência dos sócios da empresa. Declarou acreditar que Paulo Roberto tinha maior ascendência sobre os demais. Acrescentando que havia outro responsável pela administração, que era Sr. Caruso, que não constava como diretor ou administrador. Disse que os diretores trabalhavam em Serrana, no mesmo prédio, e Paulo permanecia em São Paulo. afirmou que os réus se falavam diariamente. Declarou que não houve o recolhimento das contribuições sociais em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, a qual priorizava o pagamento de salários e a manutenção do funcionamento da empresa. Disse que não saberia afirmar a razão pela qual algumas das empresas do mesmo ramo passam por dificuldades e outras não. Esclareceu que a empresa já passava por dificuldades anteriormente à entrada dos réus na sociedade, os quais ingressaram para fazer uma tentativa de sanar tais problemas. Houve melhoria com o ingresso dos réus acusados para a sociedade. Declarou que as usinas atravessam por dificuldades de maneira cíclica, dependendo das crises enfrentadas pelo setor; mas não soube detalhar em relação a outras empresas. afirmou que não havia a intenção de não recolher as contribuições, reafirmando que isso apenas ocorreu em razão das dificuldades econômicas. (fl. 395 e mídia à fl. 396). A testemunha de defesa Renato Cesar Cavalcante, em sede judicial, afirmou que a empresa mencionada na denúncia não funcionava mais. Declarou que conhecia o histórico do empreendimento, bem como os acusados. Asseverou que o presidente de fato e de direito da empresa era Wilson Tortorello. Acrescentou que os réus eram diretores comercial e financeiro do empreendimento. Disse que houve melhora em geral do desempenho da empresa após o ingresso dos réus na sociedade. Não tinha conhecimento quanto ao recolhimento de tributos. afirmou que foi comissário de falência da empresa Santa Lydia, que fazia parte do grupo econômico Nova União. Declarou que a maior responsabilidade pela administração da empresa ficava por conta de Wilson Tortorello. Asseverou que quando os acusados ingressaram para a sociedade, a empresa já passava por grandes dificuldades financeiras. Informou que o corréu Paulo Roberto ficava em São Paulo e Rui ficava em Ribeirão Preto atuando na produção agrícola. Desconhecia qualquer fato que desabonasse a conduta dos réus (fl. 594 e mídia à fl. 596). A testemunha Raimundo Nonato de Castro, ouvido em Juízo, declarou ter trabalhado para a empresa na função e gerente industrial. afirmou que tinha contato com o réu Rui Sabino, que era diretor operacional, atuando na produção agrícola. Informou que era a esse corréu que ele se reportava. Asseverou que houve melhora da empresa com o ingresso dos acusados na sociedade. Não percebeu acréscimos patrimoniais dos acusados (fl. 595 e mídia à fl. 596). A testemunha de defesa Alexandre Aidar Junior declarou, em sede judicial, que Paulo Roberto Garcia assumiu a área comercial da empresa. Disse que em tal época o empreendimento já passava por dificuldades financeiras. afirmou que a empresa Santa Lydia fazia parte do grupo econômico do empreendimento mencionado nos autos. Explicou que houve um ajustamento de ação para correção de diferenças de reajustes de preços, por diversas usinas, que gerou créditos para Usina Santa Lydia. Declarou desconhecer qualquer fato que desabonasse a conduta do acusado Paulo Roberto Garcia. Não soube precisar qual era a função desempenhada pelo réu Rui Cerdeira Sabino na empresa. Informou que a empresa Santa Lydia pertenceu a Luis Antonio Ribeiro Pinto já vinha enfrentando dificuldades financeiras desde as décadas de 1980 e 1990. Posteriormente foi vendida para a empresa Nova União. Não soube informar como era a administração da empresa, não tendo comparecido na sua sede em Ribeirão Preto. Informou que o acusado Paulo Roberto Garcia permanecia em São Paulo. Acrescentou que a empresa passou a passar dificuldades financeiras a partir do final da década de 1990. (fl. 738 e mídia à fl. 742). O corréu Rui Cerdeira Sabino, ouvido em Juízo, afirmou que trabalhava na empresa mencionada nos autos por cerca de 2 (dois) anos. Disse que era responsável pela parte operacional do empreendimento, desempenhava funções técnicas. Declarou que não participava das decisões financeiras. Explicou que Paulo atuava na área comercial, cabendo a parte financeira a esse e a Wilson Tortorello, sendo esse o presidente. Informou que a empresa passava por muitas dificuldades financeiras. afirmou que eram adotadas medidas para manter o empreendimento em funcionamento. Disse que deixou a empresa em 2006. Informou que tinha preocupação em melhorar a produtividade do empreendimento, aprimorando a área operacional para reduzir custos e melhorar a segurança, cabendo aos demais diretores as outras áreas de administração. Declarou que constava do contrato social da empresa como diretor. Houve o reconhecimento de grupo econômico (fls. 624/625 e mídia à fl. 628). O corréu Paulo Roberto Garcia, em sede judicial, declarou que foi diretor da empresa mencionada nos autos entre maio de 2004 e agosto de 2008. afirmou que quando ingressou na empresa essa tinha um grande passivo, razão pela qual não tinha acesso a crédito, de maneira que a única forma de obter recursos era por meio de transações comerciais. Declarou que permanecia em São Paulo e sua função era negociar com distribuidores e traders para obter recursos para o empreendimento. Explicou que em 2004 a empresa melhorou seu desempenho de maneira que foi possível efetuar os pagamentos em atraso e recolher os tributos devidos, mas 2005 houve a queda dos preços, o que causou novas dificuldades para a empresa e ocorreu o arresto de um valor em razão de uma ação trabalhista no dia da folha de pagamento. afirmou que tentou deixar a diretoria da empresa, a partir de 2006, mas foi mantido por mais um ano e meio, saindo apenas em 2008. Ressaltou que sua função era obter recursos para a empresa, de maneira que as decisões quanto aos pagamentos cabia à Wilson Tortorello. Asseverou que a empresa fazia parte do grupo econômico em que se incluía a Usina Santa Lydia, a qual tem créditos suficientes para quitar o débito tributário. Os valores tratados no processo se referem ao período de 2001 a 2010, de maneira que quando os réus ingressaram na empresa, essa já enfrentava dificuldades financeiras, tendo deixado o empreendimento 2 (dois) anos antes de tal período. Explicou que passara atuar na empresa com o intuito de tirá-la da situação financeira difícil em que estava. Esclareceu que diversos custos do grupo foram suportados pela Usina Nova União. Toda contabilidade da empresa Santa Lydia era feita pelo mesmo contador e foi reconhecida a existência de grupo econômico em ações trabalhistas. Explicou que a empresa estava em recuperação judicial (fls. 626/627 e mídia à fl. 628). Em princípio, a circunstância de o acusado figurar como administrador ou gerente nos estatutos sociais indica sua responsabilidade pelos delitos de apropriação indebita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária. Para que se elida essa inferência, cumpre ao acusado demonstrar razoavelmente que, malgrado assim constituído nos estatutos, não praticava atos de gestão. Os nomes dos acusados passaram a constar como diretores do empreendimento a partir de 04.05.04, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária (fls. 346/347 do Apenso I, Volume II). Conforme a Ficha Cadastral Completa da empresa, mantida na Junta Comercial do Estado de São Paulo, os réus são indicados como diretores a partir da alteração de 04.05.04 e sessão de 01.06.04, sendo que o Rui Cerdeira Sabino deixa de figurar como diretor a partir de alteração de 15.05.06, sessão de 14.07.06 e Paulo Roberto Garcia deixa de figurar como diretor em alteração de 10.07.08, sessão de 20.08.08, (fls. 128/134). O Estatuto Social da empresa Nova União S/A - Açúcar e Alcool dispõe em seu art. 7º que a administração da sociedade cabia a uma diretoria formada por 3 (três) membros eleitos em Assembleia Geral, e o art. 10 estabelece que a sociedade é representada pelas assinaturas de 2 (dois) diretores (fls. 85/91). Verifica-se que Rui Cerdeira Sabino assinou o mandado de procedimento fiscal e o termo de intimação para apresentação e documentos, juntamente com Ismail Miguel Batista (fls. 349/358, do Apenso I, Volume II). A prova testemunhal e as declarações prestadas em interrogatório judicial permitem concluir que os acusados tinham conhecimento da situação financeira da empresa quando ingressaram na diretoria. Os acusados participavam da diretoria do empreendimento, exercendo a sua administração, de maneira que cabe a esses a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos arrecadados. Portanto, está configurada a autoria delitiva do crime de apropriação indebita previdenciária (...).*

Cumprido salientar que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor do crime pelo qual restou condenado, **ônus que caberia à sua pessoa**, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando não do exerto anteriormente transcrito, depreende-se a **efetiva comprovação de que ele perpetrou o crime pelo qual foi condenado (apropriação indebita previdenciária)**, oportunidade em que **todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva** (afastando-se, assim, a pecha de que sua condenação teria sido lastreada em responsabilidade penal objetiva), razão pela qual **não prosperam os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória**.

Calha destacar, à luz do anteriormente exposto, a **impossibilidade de se conceber a estreita via revisional como uma nova possibilidade de reavivar temas que foram enfrentados à exaustão quando da formação da culpa** como se **nova oportunidade de recurso de Apelação (com sua devolutividade inerente) fosse**, donde se mostra possível concluir pela **impertinência da via escolhida**. Agregue-se ao ora aduzido o fato de que o **revisionando não colacionou aos autos digitais qualquer átomo de prova a referendar, ainda que indiciariamente, a improcedência dos argumentos concatenados pelos magistrados que julgaram os fatos imputados, tudo a corroborar, também sob tal matiz, a procedência da condenação penal protegida pelo manto da coisa julgada material**. Portanto, de rigor a refutação do **pleito absolutório**.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA OU DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Requer o revisionando o assentamento de que sua conduta seria atípica ou de que teria havido a extinção de sua punibilidade à luz de que a pessoa jurídica no bojo da qual foi cometido o delito de apropriação indebita previdenciária gozaria de créditos vultosos contra a Fazenda Pública Federal de molde que não haveria que se falar em violação ao bem jurídico tutelado pela norma disposta no art. 168-A do Código Penal (culminando, assim, na atipicidade de sua conduta) ou, ao menos, que deveria incidir na espécie o instituto da compensação (tributária) para a finalidade de se realizar um encontro de contas a ensejar o reconhecimento de causa extintiva de punibilidade (equivalente ao pagamento).

Com efeito, especificamente no que tange à **ilação de que a conduta seria atípica** (porque não violado o bem jurídico tutelado pela norma penal haja vista a existência de crédito da pessoa jurídica em face da União Federal), cumpre declinar a **impossibilidade de se aquiescer com o raciocínio defensivo apresentado sob pena de se sufragar a plena ocorrência de crimes na nossa sociedade simplesmente porque dada pessoa é devedora (ou credora) de outra** – na realidade, a circunstância eventual de um direito creditório exercitável em face da União Federal não tem o condão nem de cancelar e nem de permitir que o **suposto credor (pessoa física e/ou jurídica) faça o que bem entender ao estilo “exercício arbitrário das próprias razões” a ensejar a sonegação fiscal ou a apropriação indebita de valores que deveriam ser destinados aos combatidos cofres da Previdência Social** (valores estes que, aliás, sequer são de titularidade da suposta pessoa jurídica credora da União na justa medida em que se referem a **importâncias retidas pelo empregador dos pagamentos de seus funcionários**). Sem prejuízo do exposto, acaso fosse possível dar azo ao propugnado pelo revisionando, chegar-se-ia ao absurdo de afastar o cometimento de um crime por meio da alusão de que aquele dinheiro que restou apropriado seria de titularidade da pessoa jurídica (suposta “credora”) quando, na realidade, era de propriedade de seus empregados.

Por sua vez, no que toca à **ilação de que deveria ser reconhecida causa extintiva da punibilidade** (tendo como base a alegação de que a pessoa jurídica seria credora da União Federal, o que motivaria a realização de uma compensação “tributária” equivalente à hipótese de um pagamento), de rigor assentar que eventual existência de crédito que poderia fazer frente à obrigação tributária não possui o condão de repercutir a ponto de permitir a absolvição do revisionando, porquanto, nos termos do art. 168-A, § 2º, do Código Penal (incluído pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000), **o pagamento das contribuições sociais apropriadas indevidamente somente extingiria a punibilidade do infrator penal acaso levado a efeito antes do início da ação fiscal (É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal) – desta feita, tendo em vista que a argumentação apresentada pelo revisionando dá conta da existência de supostos créditos em processos cíveis, por certo não se verifica o implemento da condição constante do preceito legal transcrito para a finalidade de extinguir sua punibilidade, uma vez que evidente o não pagamento do tributo devido antes do início da ação fiscal.**

DO CASO CONCRETO - PLEITO DE REVISÃO DA PENA-BASE

Vindica o revisionando a revisão da pena-base que lhe foi imposta sob os seguintes argumentos: (a) afastamento da valoração negativa da rubrica das “consequências do crime” sob o pálio de que o valor considerado como apropriado (R\$ 10.543.401,31 – dez milhões, quinhentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e trinta e um centavos), para fins de condenação, estaria errado (o correto seria R\$ 4.265.971,94 – quatro milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos); (b) erro no valor levado em consideração a título de “consequências do crime”, pois o revisionando deveria ter sido responsabilizado apenas pela quota-parte atinente à sua pessoa (ou seja, dividindo-se a importância apropriada entre os demais sócios da pessoa jurídica já que todos foram tidos como corresponsáveis pelo crime), reduzando em cifra individualizada na casa de R\$ 1.112.032,65 (um milhão, cento e doze mil e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos); (c) impossibilidade de valoração negativa das “consequências do crime” pois o importe apropriado já seria elementar da infração penal; e (d) assentamento de *bis in idem* em razão da valoração negativa conjunta das “consequências do crime” e da aplicação da fração majorante a título da figura da continuidade delitiva.

A fim de que seja possível o enfrentamento do tema ora em comento, mostra-se necessária a transcrição da dosimetria penal (v. acórdão) levada a efeito em detrimento do revisionando (ID 139727432 – págs. 79/89):

(...) *Dosimetria. Paulo Roberto Garcia. Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, sendo o acusado primário e sem antecedentes (fls. 17, 53/53v., 191/195, 205/206, 209, 215/215v., 756, 758/760, 762, 764/767 e 771), mas tendo em vista a elevada quantia das contribuições suprimidas, que considero a título de consequências do delito, fixo a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Em razão da continuidade delitiva, a pena é elevada 1/6 (um sexto), totalizando 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, a qual torno definitiva. O regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, considerada a pena fixada para o acusado, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Fixo o dia-multa no valor de 2 (dois) salários mínimos, tendo em vista a situação econômica do acusado, que é engenheiro, tem atuado como empresário, e declarou em interrogatório a renda mensal de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (fl. 626). Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, e sendo socialmente relevante, substituo as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 1 (uma) cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, Código Penal comentado, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser especificada pelo Juízo da Execução, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade (...).*

Com efeito, imperioso destacar que **somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder** no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se formou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, **não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.** Isso porque, iniciando pela alegação de que o valor apropriado considerado pelo éduo penal condenatório abusado em julgado seria equivocado (uma vez que encontrar-se-ia na casa de R\$ 4.000.000,00 – quatro milhões de reais – e não de R\$ 10.000.000,00 – dez milhões de reais), a par do revisionando não ter se desincumbido de demonstrar, *prima facie*, qual era realmente a importância que acabando sendo apropriada (de molde a persistir o *quantum* levado em conta pelo éduo penal condenatório transitado em julgado), **fato é que uma cifra de mais de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) não repassada aos cofres da Previdência Social, por si só, já se mostra suficiente para se constatar que as consequências do delito que se encontrava em julgamento eram efetivamente desbordantes dos triviais casos de apropriação indébita previdenciária apreciados por esta C. Corte Regional, culminando, assim, na correção do incremento punitivo então levado a efeito.**

Destaque-se, por oportuno, **adentrando em outra pretensão revisional atinente à dosimetria penal, a impossibilidade de se aquiescer com argumentação no sentido de que todo e qualquer valor apropriado encontrar-se-ia dentro do âmbito punitivo do próprio tipo penal** – isso porque, realmente, o tipo penal do art. 168-A do Código Penal contempla certo patamar monetário que já está insito à própria tipificação da conduta no arquetipo legal; porém, aventar tal ilação em cenário em que se está diante de apropriação na casa de milhões de reais mostra-se premissa completamente fora de lógica e desarrazoada, de molde que escorreamente fixada a pena-base acima do patamar mínimo legal.

Ademais, sequer é viável a aplicação do raciocínio defensivo de se dividir “por cabeça” (tendo como base os sócios da pessoa jurídica) o valor apropriado para fins de se chegar as “consequências da infração” de forma individualizada na justa medida em que todos os coautores do crime respondem por ele na medida de sua culpabilidade (art. 29 do Código Penal) – de toda forma, apenas por amor ao debate, ainda que fosse passível dar azo à premissa defensiva, nota-se que o revisionando, segundo suas próprias palavras, seria o responsável por apropriação no patamar de R\$ 1.112.032,65 (um milhão, cento e doze mil e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), **cifra que já seria suficiente para se reconhecer que se estava diante de um delito cujas consequências não eram normais e/ou triviais.**

Por fim, não há como concordar com a alegação de que no feito subjacente haveria defeso *bis in idem* na justa medida em que a valoração de um mesmo aspecto teria ensejado tanto o reconhecimento da rubrica das “consequências do crime” como a imposição da fração majorante afeta à continuidade delitiva. Firma-se tal conclusão à luz de que é plenamente possível uma dada situação concreta não ensejar o reconhecimento de que o valor apropriado era de vulto e, mesmo assim, haver a aplicação da ficção jurídica do crime continuado tendo como base na quantidade de competências tributárias apropriadas – a recíproca também é verdade: plenamente ocorrente situação na qual haja a valoração negativa das “consequências do crime” (diante da absurda quantia apropriada) sendo que tal proceder apenas tenha sido levado a efeito em um único mês (portanto, em uma única competência), afastando-se, assim, a aplicação da continuidade delitiva. Em outras palavras, enquanto as “consequências do crime” leva em consideração o montante apropriado, a figura do crime continuado tem por escopo (por meio de uma política criminal benéfica ao acusado porque afasta o concurso material de delitos) apenas criar um incremento punitivo em razão da reiteração de crimes de mesma espécie (e como mesmos modos de execução) em dado lapso temporal, **o que afasta a alegação de *bis in idem*.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por PAULO ROBERTO GARCIA**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – REFUTAMENTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA OU DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECHAÇAMENTO. PLEITO DE REVISÃO DA PENA-BASE – AFASTAMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica como o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordemsocial).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitia a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a proposição do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Formula o revisionando pleito de absolvição fundado em ilação no sentido de que sua condenação teria sido exarada com base em responsabilidade penal objetiva. Ocorre, entretanto, que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor do crime pelo qual restou condenado, ônus que caberia à sua pessoa, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do conteúdo do v. acórdão condenatório transitado em julgado, depreende-se a efetiva comprovação de que ele perpetrou o crime pelo qual foi condenado (apropriação indébita previdenciária), oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva (afastando-se, assim, a pecha de que sua condenação teria sido lastreada em responsabilidade penal objetiva), razão pela qual não prosperam os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória.

- Requer o revisionando o assentamento de que sua conduta seria atípica ou de que teria havido a extinção de sua punibilidade à luz de que a pessoa jurídica no bojo da qual foi cometido o delito de apropriação indébita previdenciária gozaria de créditos vultosos contra a Fazenda Pública Federal de molde que não haveria de se falar em violação ao bem jurídico tutelado pela norma disposta no art. 168-A do Código Penal (culminando, assim, na atipicidade de sua conduta) ou, ao menos, que deveria incidir na espécie o instituto da compensação (tributária) para a finalidade de se realizar um encontro de contas a ensejar o reconhecimento de causa extintiva de punibilidade (equivalente ao pagamento).

- Especificamente no que tange à ilação de que a conduta seria atípica (porque não violado o bem jurídico tutelado pela norma penal haja vista a existência de crédito da pessoa jurídica em face da União Federal), cumpre declinar a impossibilidade de se aquiescer como o raciocínio defensivo apresentado sob pena de se sufragar a plena ocorrência de crimes na nossa sociedade simplesmente porque dada pessoa é devedora (ou credora) de outra – na realidade, a circunstância eventual de um direito creditório exercitável em face da União Federal não tem o condão nem de cancelar e nem de permitir que o suposto credor (pessoa física e/ou jurídica) faça o que bem entender ao estilo “exercício arbitrário das próprias razões” a ensejar a sonegação fiscal ou a apropriação indébita de valores que deveriam ser destinados aos cofres da Previdência Social (valores estes que, aliás, sequer são de titularidade da suposta pessoa jurídica credora da União na justa medida em que se referem a importâncias retidas pelo empregador dos pagamentos de seus funcionários).

- No que toca à ilação de que deveria ser reconhecida causa extintiva da punibilidade (tendo como base a alegação de que a pessoa jurídica seria credora da União Federal, o que motivaria a realização de uma compensação “tributária” equivalente à hipótese de um pagamento), de rigor assentar que eventual existência de crédito que poderia fazer frente à obrigação tributária não possui o condão de repercutir a ponto de permitir a absolvição do revisionando, porquanto, nos termos do art. 168-A, § 2º, do Código Penal (incluído pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000), o pagamento das contribuições sociais apropriadas indevidamente somente extinguiria a punibilidade do infrator penal acaso levado a efeito antes do início da ação fiscal – desta feita, tendo em vista que a argumentação apresentada pelo revisionando dá conta da existência de supostos créditos em processos cíveis, por certo não se verifica o implemento da condição constante do preceito legal transcrito para a finalidade de extinguir sua punibilidade, uma vez que evidente o não pagamento do tributo devido antes do início da ação fiscal.

- Vindica o revisionando a revisão da pena-base que lhe foi imposta sob os seguintes argumentos: (a) afastamento da valoração negativa da rubrica das “consequências do crime” sob o pálio de que o valor considerado como apropriado (R\$ 10.543.401,31 – dez milhões, quinhentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e trinta e um centavos), para fins de condenação, estaria errado (o correto seria R\$ 4.265.971,94 – quatro milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos); (b) erro no valor levado em consideração a título de “consequências do crime”, pois o revisionando deveria ter sido responsabilizado apenas pela quota-parte atinente à sua pessoa (ou seja, dividindo-se a importância apropriada entre os demais sócios da pessoa jurídica já que todos foram tidos como corresponsáveis pelo crime), redundando em cifra individualizada na casa de R\$ 1.112.032,65 (um milhão, cento e doze mil e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos); (c) impossibilidade de valoração negativa das “consequências do crime” pois o inporte apropriado já seria elementar da infração penal; e (d) assentamento de *bis in idem* em razão da valoração negativa conjunta das “consequências do crime” e da aplicação da fração majorante a título da figura da continuidade delitiva.

- Somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

- Iniciando pela alegação de que o valor apropriado considerado pelo édito penal condenatório transitado em julgado seria equivocado (uma vez que encontrar-se-ia na casa de R\$ 4.000.000,00 – quatro milhões de reais – e não de R\$ 10.000.000,00 – dez milhões de reais), a par do revisionando não ter se desincumbido de demonstrar, *prima facie*, qual era realmente a importância que acabou sendo apropriada (de molde a persistir o *quantum* levado em conta pelo édito penal condenatório transitado em julgado), fato é que uma cifra de mais de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) não repassada aos cofres da Previdência Social, por si só, já se mostra suficiente para se constatar que as consequências do delito que se encontrava em julgamento eram efetivamente desbordantes dos triviais casos de apropriação indébita previdenciária apreciados por esta C. Corte Regional, culminando, assim, na correção do incremento punitivo então levado a efeito.

- Impossível aquiescer com argumentação no sentido de que todo e qualquer valor apropriado encontrar-se-ia dentro do âmbito punitivo do próprio tipo penal – isso porque, realmente, o tipo penal do art. 168-A do Código Penal contempla certo patamar monetário que já está insito à própria tipificação da conduta no arquétipo legal; porém, avarar tal ilação em cenário em que se está diante de apropriação na casa de milhões de reais mostra-se premissa completamente fora de lógica e desarrazoada, de molde que escorreamente fixada a pena-base acima do patamar mínimo legal.

- Sequer mostra-se viável a aplicação do raciocínio defensivo de se dividir “por cabeça” (tendo como base os sócios da pessoa jurídica) o valor apropriado para fins de se chegar as “consequências da infração” de forma individualizada na justa medida em que todos os coautores do crime respondem por ele na medida de sua culpabilidade (art. 29 do Código Penal) – de toda forma, apenas por amor ao debate, ainda que fosse passível dar azo à premissa defensiva, nota-se que o revisionando, segundo suas próprias palavras, seria o responsável por apropriação no patamar de R\$ 1.112.032,65 (um milhão, cento e doze mil e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), cifra que já seria suficiente para se reconhecer que se estava diante de um delito cujas consequências não eram normais e/ou triviais.

- Não há como concordar com a alegação de que no feito subjacente haveria defesa *bis in idem* na justa medida em que a valoração de um mesmo aspecto teria ensejado tanto o reconhecimento da rubrica das “consequências do crime” como a imposição da fração majorante afeta à continuidade delitiva. Firma-se tal conclusão à luz de que é plenamente possível uma dada situação concreta não ensejar o reconhecimento de que o valor apropriado era de vulto e, mesmo assim, haver a aplicação da ficção jurídica do crime continuado tendo como base na quantidade de competências tributárias apropriadas – a recíproca também é verdade: plenamente ocorrente situação na qual haja a valoração negativa das “consequências do crime” (diante da absurda quantia apropriada) sendo que tal proceder apenas teria sido levado a efeito em um único mês (portanto, em uma única competência), afastando-se, assim, a aplicação da continuidade delitiva. Em outras palavras, enquanto as “consequências do crime” leva em consideração o montante apropriado, a figura do crime continuado tempor escopo (por meio de uma política criminal benéfica ao acusado porque afasta o concurso material de delitos) apenas criar um incremento punitivo em razão da reiteração de crimes de mesma espécie (e com os mesmos modos de execução) em dado lapso temporal, o que afasta a alegação de *bis in idem*.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pleito revisional formulado por PAULO ROBERTO GARCIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018093-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018093-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, nos autos da execução penal nº 0000003-66.2019.403.6111 (id. 136127793 - fls. 62/63), sob o fundamento de que a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU não tem o condão de alterar a competência do juízo da condenação para prática de todos os atos decisórios, a teor dos artigos 65 e 66, da Lei nº 7.210/84.

Consta que Walter Eduardo Guarache, nos autos da ação penal nº 0004537-63.2103.403.6111, foi condenado como incurso no artigo 1º, I c.c artigo 12, I, da Lei nº 8.137/90 às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, cada um arbitrado em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos e custas processuais. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em favor da União Federal (id. 136127791 - fls. 40/51, 54 e 60/80).

O Juízo Federal suscitado, em razão do apenado residir no município de Botucatu/SP, declinou da competência em favor da suscitante, via Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU (id. 136127793 - fls. 56/57).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo Federal suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (id. 136329574).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do presente conflito para declarar a competência da 1ª Vara Criminal Federal de Marília/SP (id. 136434302).

É o relatório.

Dispensada a revisão, apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018093-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se ao juízo competente para processar e julgar a execução penal nº 0000003-66.2019.403.6111 das penas imputadas a Walter Eduardo Guarache, nos autos da ação penal nº 0004537-63.2013.403.6111, condenado à reprimenda privativa de liberdade de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por duas restritivas de direito (prestação de serviços comunitários e multa no valor de R\$ 6.000,00 em favor da União Federal), tendo que vista que o apenado reside em município diverso da subseção judiciária da condenação.

O Juízo Federal suscitante (1ª Vara de Botucatu/SP) sustenta que, mesmo com o domicílio do executado nos seus limites de jurisdição e o trâmite da execução penal no Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a competência é do juízo da condenação, no caso a 1ª Vara Federal de Marília/SP.

Acresce que, mesmo no regime disciplinado na Resolução PRES nº 287, deste Tribunal Regional Federal, a competência do juízo do domicílio do apenado restringe-se à fiscalização do cumprimento da pena, tanto é assim que prevê a expedição de cartas precatórias (art. 1º, §§ 1º e 3º) e, finalmente que, se a progressão de regime não faz cessar a competência do Juízo Estadual, conforme Súmula 192, do Superior Tribunal de Justiça, a alteração do domicílio do apenado não modifica a competência do juízo da condenação.

De sua parte, o juízo suscitado afirma que a ideia de um juízo único para a execução penal atende aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade, além de se compatibilizar com a Resolução CNJ nº 280/2019 que objetiva, em linhas gerais, impedir a simultaneidade de processos em juízos diferentes, daí a criação de sistema unificado de execução penal.

No plano legislativo, dispõe o artigo 65, da Lei de Execução Penal que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Com a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU no âmbito desta 3ª Região a incerteza que surgiu é saber, no caso do domicílio do condenado não coincidir com a abrangência territorial do juízo da condenação, se ocorre deslocamento de competência, isto porque a Resolução PRES nº 287, de 20 de julho de 2019, prevê que:

Art. 2º. O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reimirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado. (destaque)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a mudança voluntária de domicílio do condenado não alcança a regra legal de competência, ensejando apenas que a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas pelo juízo da condenação seja deprecado à autoridade judicial competente do local da residência (CC 131.468/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocada Marilza Maynard, julgada em 26.02.2014, DJe de 13.03.2014; CC 161.783/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28.11.2018, DJe de 14.12.2018; AgRg no CC 166.472/RO, 3ª Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09.10.2019, DJe de 15.10.2019).

Nesta Corte Regional, o entendimento majoritário, inclusive em recentes julgados, não desbordava da mesma orientação, do qual cito:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. DOMICÍLIO DO APENADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 65 DA LEP.

1. Consoante o disposto no artigo 65 da Lei de Execuções Penais o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Suscitado. Precedente desta Corte Regional.

2. Conflito negativo de jurisdição a que se julga procedente. (CJ 0013689-33.2016.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, julgado em 18.05.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29.05.2017)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) na Execução Penal n. 0002082-89.2017.4.03.6110.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

o Suscitante expediu carta precatória para uma das Varas Criminais de São Paulo com a finalidade de realização da audiência admonitória e cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e acompanhamento/fiscalização do cumprimento das penas.

O Suscitado, Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, avocou a competência para processamento e julgamento da execução penal contra o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, com fundamento na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça, de modo a propiciar maior celeridade e efetividade à execução das penas.

O Suscitante ponderou que o Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU deve se adaptar à legislação própria da execução penal e não modificá-la, não tendo o condão de se sobrepor à legislação vigente e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP. (CJ 5006476-46.2020.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. para o acórdão Des. Fed. José Lunardelli, por maioria, j. 30.04.2020)

De fato, entendia que a matéria relativa à competência da jurisdição penal encontra-se regulada em ato legislativo formal (Código de Processo Penal) e não pode ser alterada por ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça ou deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ainda que louváveis as intenções que fundamentam a criação de sistema unificado de execução penal, lastreadas nos princípios constitucionais da celeridade e eficiência e tragam efetivas melhorias, além de mirar na efetiva aplicação da lei penal, somente com a alteração do regramento legal é possível a modificação da competência expressamente disciplinada em lei, a exemplo do que ocorreu no âmbito do processo civil, com a edição do novo código de 2015.

Ocorre que esta 4ª Seção, por maioria, na sessão de julgamento realizada em 17.09.2020, trilhou o caminho adotado pelo juízo suscitado e o fez com base no argumento principal de que o artigo 65, da Lei de Execução Penal dispõe que o juízo competente é o indicado na lei local de organização judiciária e, na ausência de regra específica, caberá ao juízo da condenação.

No particular, destaco as principais passagens do voto condutor, do e. Desembargador Federal Nino Toldo, no Conflito de Jurisdição 5019883-22.2020.403.0000:

Há que se considerar, todavia, que, no âmbito da Justiça Federal, não se pode falar em lei local porque não existe lei local para a Justiça Federal.

A referência da LEP era destinada, na sua ideia original, para os Estados, em respeito à sua autonomia, até porque, à época em que foi promulgada (1984), a Justiça Federal era pequena, não era regionalizada (sendo centralizada, em segundo grau e na parte administrativa, no extinto Tribunal Federal de Recursos) e havia varas apenas nas capitais dos Estados, de modo que essa previsão da LEP não lhe tinha efeito nenhum.

(...)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe, em seu art. 125, que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos, e, em seu parágrafo 1º, que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Quanto à Justiça Federal, tudo mudou com a Constituição Federal de 1988. Embora a interiorização da Justiça Federal tenha se iniciado ainda na vigência da Constituição anterior, sua expansão deu-se a partir da nova Constituição, com a criação dos Tribunais Regionais Federais, que foram instalados em 1989 e têm autonomia para se organizar, localizando e fixando a competência de varas federais. Cabe ao Conselho da Justiça Federal, no entanto, a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema (CF, art. 105, II; Lei nº 11.798, de 29.10.2008).

(...)

No que toca à matéria criminal, foi essa autonomia que permitiu a especialização exclusiva de varas em crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores deles decorrentes (2ª, 6ª e 10ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo) ou cumulativa, com compensação, como é o caso da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que tem a competência para o tribunal do júri e para a execução penal.

Por isso, a Presidência do Tribunal não desbordou de sua competência ao estabelecer que “[o] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reimirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado”, no ato que implantou, na Terceira Região, o SEEU.

Tenho que essa norma interna da Terceira Região pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da LEP. Ao contrário, o respeita porque, repito, a regra para a execução penal é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.

Os fundamentos adotados, diga-se, são consistentes e conduzem a entendimento que se compatibiliza com os princípios e valores que orientam a Constituição Federal e a atualidade do processo penal, especialmente quando se pondera que a Lei de Execução Penal data de 1984, portanto, anterior à Carta Magna de 1988.

Assim, em prestígio à colegialidade e necessária uniformização da jurisprudência, revejo meu entendimento e passo a adotar, como razões de decidir, os fundamentos externados no referido voto, de modo que, com a criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a execução penal cabe ao juízo federal do domicílio do condenado.

Face o exposto, julgo improcedente o presente conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o processo nº 0000003-66.2019.403.6111 o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP (suscitante).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DOMICÍLIO RÉU DIVERSO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE EXECUÇÃO UNIFICADO.

1. A aplicação da regra do artigo 65, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada à luz da época em que editada, sendo que, da perspectiva da Justiça Federal não há lei local para fins de definição do juízo competente para execução penal.
2. A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais Regionais Federais autonomia de organização e fixação de competência das varas federais.
3. A criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal - SEEU constitui expressão da autonomia administrativa dos Tribunais Regionais Federais e, por isso, diferente de conflitar com a Lei nº 7.210/84, regulamenta o disposto no artigo 65, no âmbito de sua competência normativa e jurisdicional.
4. Conflito de jurisdição improcedente. Competência do Juízo Federal do domicílio do condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o processo nº 0000003-66.2019.403.6111 o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP (suscitante), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017364-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017364-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da execução penal nº 0013391-30.2013.403.6181 (id. 135458484 - fls. 01/04), sob o fundamento de que a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU não tem o condão de alterar a competência do juízo da condenação para prática de todos os atos decisórios, a teor dos artigos 65 e 66, da Lei nº 7.210/84.

Consta que Antônio Fernandes Marques, nos autos da ação penal nº 2007.6181.011007-8, foi condenado como incurso no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, cada um arbitrado em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos e custas processuais. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários ou à entidades públicas pelo tempo da condenação e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos (id. 135458487 - fls. 22/40).

O Juízo Federal suscitado, em razão do apenado residir no município de Sorocaba/SP e por constar a distribuição de carta precatória para realização admonitoria e fiscalização das penas substitutivas no juízo da subseção judiciária de Sorocaba/SP (processo nº 0007114-75.2017.403.6181), declinou da competência em favor da suscitante, via Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU (id. 135458487 - fls. 152/153).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo Federal suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (id. 135678346).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do presente conflito para declarar a competência da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (id. 135895309).

É o relatório.

Dispensada a revisão, apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5017364-74.2020.4.03.0000

VOTO

A questão controvertida refere-se ao juízo competente para processar e julgar a execução penal nº 0013391-30.2013.403.6181 das penas imputadas a Antônio Fernandes Marques, nos autos da ação penal nº 2007.6181.011007-8, condenado à reprimenda privativa de liberdade de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto pela prática do crime previsto no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, com substituição por duas restritivas de direito (prestação de serviços comunitários pelo tempo da condenação e prestação pecuniária de 10 salários mínimos), tendo que vista que o apenado reside em município diverso da subseção judiciária da condenação.

O Juízo Federal suscitante (1ª Vara de Sorocaba/SP) sustenta que, mesmo com o domicílio do executado nos seus limites de jurisdição e o trâmite da execução penal no Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a competência é do juízo da condenação, no caso a 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

De sua parte, o juízo suscitado afirma que a ideia de um juízo único para a execução penal atende aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade, além de se compatibilizar com a Resolução CNJ nº 280/2019 que objetiva, em linhas gerais, impedir a simultaneidade de processos em juízos diferentes, daí a criação de sistema unificado de execução penal.

No plano legislativo, dispõe o artigo 65, da Lei de Execução Penal que a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Com a instituição do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU no âmbito desta 3ª Região a incerteza que surgiu é saber, no caso do domicílio do condenado não coincidir com a abrangência territorial do juízo da condenação, se ocorre deslocamento de competência, isto porque a Resolução PRES nº 287, de 20 de julho de 2019, prevê que:

Art. 2º. O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado. (destaque)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a mudança voluntária de domicílio do condenado não alcança a regra legal de competência, ensejando apenas que a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das condições estipuladas pelo juízo da condenação seja deprecado à autoridade judicial competente do local da residência (CC 131.468/RS, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Convocada Marilza Maynard, julgada em 26.02.2014, DJe de 13.03.2014; CC 161.783/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28.11.2018, DJe de 14.12.2018; AgRg no CC 166.472/RO, 3ª Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 09.10.2019, DJe de 15.10.2019).

Nesta Corte Regional, o entendimento majoritário, inclusive em recentes julgados, não desbordava da mesma orientação, do qual cito:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. DOMICÍLIO DO APENADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 65 DA LEP.

1. Consoante o disposto no artigo 65 da Lei de Execuções Penais o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o local da sentença condenatória, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo Suscitado. Precedente desta Corte Regional.

2. Conflito negativo de jurisdição a que se julga precedente. (CJ 0013689-33.2016.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, julgado em 18.05.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29.05.2017)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE.

Conflito positivo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) na Execução Penal n. 0002082-89.2017.4.03.6110.

Réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e possui domicílio em localidade diversa da condenação, com a peculiaridade de que o processo de execução penal tramita através do SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado.

o Suscitante expediu carta precatória para uma das Varas Criminais de São Paulo com a finalidade de realização da audiência admonitória e cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e acompanhamento/fiscalização do cumprimento das penas.

O Suscitado, Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, avocou a competência para processamento e julgamento da execução penal contra o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, com fundamento na Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça, de modo a propiciar maior celeridade e efetividade à execução das penas.

O Suscitante ponderou que o Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU deve se adaptar à legislação própria da execução penal e não modificá-la, não tendo o condão de se sobrepor à legislação vigente e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual suscitou o presente conflito positivo de jurisdição.

A implementação do Sistema Unificado de Execução, que se deu através de Resolução, portanto, norma infralegal, não acarretou modificação legislativa, ressaltando-se que o art. 65 da LEP é expresso ao determinar que “a execução da pena competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá ao Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU.

Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP. (CJ 5006476-46.2020.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. para o acórdão Des. Fed. José Lunardelli, por maioria, j. 30.04.2020)

De fato, entendia que a matéria relativa à competência da jurisdição penal encontra-se regulada em ato legislativo formal (Código de Processo Penal) e não pode ser alterada por ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça ou deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ainda que louváveis as intenções que fundamentam a criação de sistema unificado de execução penal, lastreadas nos princípios constitucionais da celeridade e eficiência e tragam efetivas melhorias, além de mirar na efetiva aplicação da lei penal, somente com a alteração do regramento legal é possível a modificação da competência expressamente disciplinada em lei, a exemplo do que ocorreu no âmbito do processo civil, com a edição do novo código de 2015.

Ocorre que esta 4ª Seção, por maioria, na sessão de julgamento realizada em 17.09.2020, trilhou o caminho adotado pelo juízo suscitado e o fez com base no argumento principal de que o artigo 65, da Lei de Execução Penal dispõe que o juízo competente é o indicado na lei local de organização judiciária e, na ausência de regra específica, caberá ao juízo da condenação.

No particular, destaco as principais passagens do voto condutor, do e. Desembargador Federal Nino Toldo, no Conflito de Jurisdição 5019883-22.2020.403.0000:

Há que se considerar, todavia, que, no âmbito da Justiça Federal, não se pode falar em lei local porque não existe lei local para a Justiça Federal.

A referência da LEP era destinada, na sua ideia original, para os Estados, em respeito à sua autonomia, até porque, à época em que foi promulgada (1984), a Justiça Federal era pequena, não era regionalizada (sendo centralizada, em segundo grau e na parte administrativa, no extinto Tribunal Federal de Recursos) e havia varas apenas nas capitais dos Estados, de modo que essa previsão da LEP não lhe tinha efeito nenhum.

(...)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe, em seu art. 125, que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios nela estabelecidos, e, em seu parágrafo 1º, que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Quanto à Justiça Federal, tudo mudou com a Constituição Federal de 1988. Embora a interiorização da Justiça Federal tenha se iniciado ainda na vigência da Constituição anterior, sua expansão deu-se a partir da nova Constituição, com a criação dos Tribunais Regionais Federais, que foram instalados em 1989 e têm autonomia para se organizar, localizando e fixando a competência de varas federais. Cabe ao Conselho da Justiça Federal, no entanto, a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema (CF, art. 105, II; Lei nº 11.798, de 29.10.2008).

(...)

No que toca à matéria criminal, foi essa autonomia que permitiu a especialização exclusiva de varas em crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores deles decorrentes (2ª, 6ª e 10ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo) ou cumulativa, com compensação, como é o caso da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que tem a competência para o tribunal do júri e para a execução penal.

Por isso, a Presidência do Tribunal não desbordou de sua competência ao estabelecer que “[o] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado”, no ato que implantou, na Terceira Região, o SEEU.

Tenho que essa norma interna da Terceira Região pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da LEP. Ao contrário, o respeito porque, repito, a regra para a execução penal é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.

Os fundamentos adotados, diga-se, são consistentes e conduzem a entendimento que se compatibiliza com os princípios e valores que orientam a Constituição Federal e a atualidade do processo penal, especialmente quando se pondera que a Lei de Execução Penal data de 1984, portanto, anterior à Carta Magna de 1988.

Assim, em prestígio à colegialidade e necessária uniformização da jurisprudência, revejo meu entendimento e passo a adotar, como razões de decidir, os fundamentos externados no referido voto, de modo que, com a criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal Unificado - SEEU, a execução penal cabe ao juízo federal do domicílio do condenado.

Face o exposto, julgo improcedente o presente conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o processo nº 0013391-30.2013.403.6181 o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DOMICÍLIO RÉU DIVERSO DO JUÍZO DA CONDENÇÃO. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE EXECUÇÃO UNIFICADO.

1. A aplicação da regra do artigo 65, da Lei de Execução Penal deve ser interpretada à luz da época em que editada, sendo que, da perspectiva da Justiça Federal não há lei local para fins de definição do juízo competente para execução penal.
2. A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais Regionais Federais autonomia de organização e fixação de competência das varas federais.
3. A criação do Sistema Eletrônico de Execução Penal - SEEU constitui expressão da autonomia administrativa dos Tribunais Regionais Federais e, por isso, diferente de conflitar com a Lei nº 7.210/84, regulamenta o disposto no artigo 65, no âmbito de sua competência normativa e jurisdicional.
4. Conflito de jurisdição improcedente. Competência do Juízo Federal do domicílio do condenado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o processo nº 0013391-30.2013.403.6181 o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por MARCO ANTONIO SOARES tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0003186-12.2009.403.6106 (trânsito em julgado em 12 de setembro de 2017 – ID 143888120 – págs. 05 e 56). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Quinta Turma, seguiu assim ementado:

PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÕES DOS RÉUS MANTIDAS. REDUÇÃO DAS PENAS. 1. Não comprovadas as excludentes de ilicitude apontadas pelas defesas, descabe a absolvição penal com fundamento no artigo 386, V, VI e VII, do Código de Processo Penal. 2. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, ambos do Código Penal). 3. Dosimetria readequada de ofício. 4. A pena de multa prevista no preceito secundário da norma não se confunde com a prestação pecuniária substitutiva, possuindo natureza distinta, não existindo vedação à aplicação de ambas, que ficam mantidas. 5. Recursos desprovidos. De ofício, reduzida a pena-base para 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa e a prestação pecuniária para dois salários mínimos destinados à União, tornando-se definitiva em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 14 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença (TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL- 62663, 0003186-12.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017).

Sustenta o cabimento do expediente com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, aduzindo que, após a prolação do édito penal condenatório transitado em julgado, teria sido descoberta prova nova de sua inocência e/ou circunstância que teria o condão de determinar ou de autorizar especial diminuição de pena – para tanto, alega e propugna o que segue:

(a) **Pleito de absolvição:** (...) *O Requerente ao tempo do tramite da referida ação penal tentou de todas as formas localizar a testemunha chave, que era a GERENTE responsável à época desde a fundação até o fechamento da empresa ALVORADA ARMAZÉM GERAIS LTDA, ou seja, era quem contratava, demitia e gerenciava na totalidade a empresa tendo total autonomia e confiança do proprietário MARCO ANTÔNIO SOARES que só visitava a empresa apenas uma ou duas vezes ao ano. Ante a esses fatos que o Requerente É DE EXTREMA CLAREZA não tinha conhecimento de todos os funcionários que laboravam na empresa, pois, tinha total confiança em sua gerente e lhe dava autonomia, como dito acima, para efetuar todas as ações pertinentes à empresa assim como contratar e demitir, pois todos laboravam sob suas ordens. Este patrono ao fazer várias pesquisas obteve êxito em encontrar a referida testemunha que à época do trâmite da ação penal não fora localizada para depor recaído toda a responsabilidade, pelos atos praticados, sobre o Requerente que se quer tinha conhecimento dos fatos e acabou respondendo por eles (...) injustiça pura é o que ocorre com o Autor, não devendo prevalecer a condenação preferida, posto que, o réu não cometeu o crime, na verdade o mesmo nem sabia da recontração do mencionado funcionário, haja visto, que o Requerente comparecia na empresa em que o empregado laborava poucas vezes ao ano (...) – destaques no original;*

(b) **Pleito de extinção de punibilidade com base no art. 110, § 1º, do Código Penal** (prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto);

(c) **Pleito de extinção de punibilidade em razão do cumprimento da pena que lhe foi cominada.**

Ao final da sua peroração, formula os seguintes pedidos: (...) *requerer à (sic) Vossa Excelência seja concedida a liminar par ao (sic) fim de suspender os efeitos da condenação até o julgamento da presente revisão criminal, devolvendo ao Requerente os Direitos Políticos, ao final, seja julgado procedente o presente pedido revisional, cassando-se respeitável Sentença rescindenda, bem como o venerando acórdão que a confirmou, absolvendo o Revisando dos Artigos 171, § 3º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal. Requer a intimação da testemunha para oitiva, no endereço acima indicado, para que possa elucidar a verdade e seja esclarecida a verdadeira autoria do fato criminoso. Requer ainda a devolução da multa recolhida, visto que o Requerente não praticou qualquer ato criminal. Requer se ainda, seja reconhecido o direito do Autor à (sic) concorrer nas eleições municipais (...).*

Pretensão liminar deferida para obstar a execução criminal subjacente (de nº 0005144-52.2017.403.6106), em trâmite junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, até a sobrevida de julgamento colegiado deste feito pela 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do reconhecimento de que a pretensão punitiva estatal teria fenecido (ID 144521086).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pela extinção do feito sem resolução de mérito (em decorrência de carência de ação) ou, subsidiariamente, pela improcedência da pretensão revisional (ID 144950843) – importante destacar que o parecer em tela indicou possível erro na aferição da data em que o ilícito teria sido levado a efeito, de molde a não culminar na ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exaustão de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que toma inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve passar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo rito da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Juri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Juri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (comatpla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a inidivisa autoridade do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um novo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA, EM BENEFÍCIO DO REVISIONANDO – ART. 110 DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 12.234, DE 05 DE MAIO DE 2010 – TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI (ART. 109, V, DO CÓDIGO PENAL), COM SUPEDÂNEO NA PENA CONCRETAMENTE COMINADA, ENTRE A DATA DOS FATOS E O MOMENTO EM QUE RECEBIDA A EXORDIAL ACUSATÓRIA – DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE COM ESPEQUE NO ART. 107, IV, DO CÓDIGO PENAL – DEFENESTRAÇÃO DE QUALQUER EFEITO CRIMINAL DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO

Este Desembargador Federal Relator, analisando a situação posta nos autos subjacentes com base nos elementos carreados a esta Ação Impugnativa Autônoma, entendeu por bem deferir a pretensão liminar como fito de suspender o tramitar da Execução Criminal nº 0005144-52.2017.403.6106, em trâmite junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, até a sobrevinda de julgamento colegiado deste feito pela 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do reconhecimento de que a pretensão punitiva estatal teria findo. Naquela oportunidade, verificou-se a fluência de lapso prescricional superior ao estabelecido no art. 109, V, do Código Penal, tendo como base os marcos da data de perpetração do crime (considerado como sendo 1º de agosto de 2005, a teor do documento ID 143888120 – págs. 44/51) e o instante em que recebida a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal (19 de julho de 2010, a teor, novamente, do documento ID 143888120 – págs. 44/51).

Conforme já indicado no relatório que precede este voto, a Procuradoria Regional da República, em parecer materializado no documento ID 144950843, destacou possível erro na aferição da data em que o ilícito teria sido levado a efeito (segundo versão ministerial, o crime teria sido executado entre 06 de fevereiro de 2006 e 31 de outubro de 2006 – ID 144950843 – pág. 07), aspecto que teria o desiderato de refutar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, e, assim, não mais subsistiriam os termos lançados no r. provimento liminar outra proferido.

De fato, melhor analisando a questão, a Procuradoria Regional da República tem razão em indicar equívoco na data considerada como termo inicial do lapso prescricional (instante em que cometido o crime), o que faz com que haja uma impropriedade na liminar deferida, porém, mostra-se defeso anuir com o entendimento então esboçado pelo *Parquet* federal (vale dizer, de que a infração penal teria sido perpetrada de 06 de fevereiro de 2006 a 31 de outubro de 2006), sendo que, ainda que reconhecida a impropriedade, nota-se que realmente o direito de punir estatal encontrava-se (e encontra-se) perecido em decorrência do implemento da causa extintiva da punitiva relacionada com a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Cumpre, portanto, neste estágio deste voto, declinar os fundamentos que supedaneiam conclusão exposta.

Com efeito, colhe-se dos documentos carreados a estes autos virtuais que o revisionando foi condenado pela prática do crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do Código Penal) em razão de ter concorrido, com unidade de desígnios, no percebimento indevido (fraudulento) de seguro-desemprego por parte do então coacusado Valdeci Lopes de Oliveira – isso porque, em decorrência do ajuizamento de Reclamatória Trabalhista, acabou sendo reconhecido vínculo trabalhista para o interregno compreendido entre 1º de agosto de 2005 e 16 de janeiro de 2006, firmado entre Valdeci Lopes de Oliveira e a empresa administrada pelo revisionando (de nome “Alvorada Armazéns Gerais Ltda.”), havendo que ser mencionado que a fraude consistiu justamente na recontração, agora de maneira informal, de Valdeci para o período que se iniciou a partir de 17 de janeiro de 2006, perdurando até 31 de agosto daquele mesmo ano, intervalo no qual Valdeci recebeu independentemente valores atinentes ao seguro-desemprego (com a ciência do revisionando, que deliberadamente não o registrou). Sem maiores repercussões para o desenlace desta Revisão Criminal, mas apenas para fechar o panorama fático, Valdeci, nos idos de setembro de 2006, passou a ostentar vínculo formal em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS justamente em relação àquela empregador (“Alvorada Armazéns Gerais Ltda.”) que anteriormente o contratou de forma sub-repícia.

Dentro de tal contexto, este Desembargador Federal assentou que o delito pelo qual o revisionando foi condenado com penas de definitividade consumou-se em 1º de agosto de 2005, data esta inapropriada, pois referente ao termo inicial do contrato de trabalho reconhecido pela Justiça Obreira e sobre o qual não há que se vislumbrar qualquer fraude perpetrada. Consigne-se, por oportuno, que o marco temporal em tela foi obtido de consideração constante do v. voto proferido quando do julgamento dos recursos de Apelação então aviados tanto pelo revisionando MARCO ANTONIO SOARES como pelo então corréu Valdeci Lopes de Oliveira, conforme é possível ser inferido do exerto que segue (extraído do documento ID 143888120 – págs. 44/51):

(...) Em razões de apelação, a defesa de Marco Antônio aduz encontrar-se prescrita a pretensão punitiva estatal (cfr. fl. 245/253). Sem razão. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanente s, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12). Com efeito, em sendo o acusado a pessoa que praticou a fraude em favor do Valdeci Lopes, tem-se que os fatos consumaram-se 01.08.05, data em que ocorreu o percebimento da primeira parcela de seguro desemprego por Marco Antônio (cfr. fl. 48v.). A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (cfr. fl. 226v.), razão pela qual, para efeitos prescricionais, deverá ser adotada a pena imputada em concreto ao crime de estelionato qualificado, a qual foi fixada para o acusado em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o que implica prazo prescricional de 8 (oito) anos (artigo 109, IV, c. c. os artigos 110 e 119, todos do Código Penal). Entre a data dos fatos (01.08.05 - fl. 48v.) e o recebimento da denúncia (19.07.10 - fl. 56), transcorreu período inferior a 8 (oito) anos. Entre o recebimento da denúncia (19.07.10 - fl. 56) e a publicação da sentença condenatória (17.07.14, fl. 226), transcorreu prazo inferior a 8 (oito) anos. Contado o prazo prescricional a partir da publicação da sentença condenatória (17.07.14 - fl. 226), à míngua de outra causa interruptiva, a prescrição ocorrerá em 17.07.22. Portanto, quanto às práticas dos delitos previstos pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, não está prescrita a pretensão punitiva estatal, com base na pena em concreto, para Marco Antônio Soares (...) – destaques nossos.

Na realidade, a melhor diagramação da fraude e, portanto, do momento em que ela foi efetivada encontra-se em exerto obtido da r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição (ID 143888120 – págs. 12/31), de onde se obtém constatação de que o percebimento indevido de seguro-desemprego, para o qual o revisionando MARCO ANTONIO SOARES concorreu em benefício de Valdeci Lopes de Oliveira, teve início nos idos de 17 de janeiro de 2006 (data a partir da qual Valdeci foi recontração de maneira informal – vale dizer, sem registro em Carteira de Trabalho – pela empresa “Alvorada Armazéns Gerais Ltda.” com o fito de que recebesse seguro-desemprego) – a propósito, pertinente trazer à colação o exerto a que foi feita menção:

(...) Nesse diapasão, ao contrário do que sustentam as Defesas em suas alegações finais, emerge do próprio contexto fático e dos demais elementos de convicção, analisados à exaustão, que Valdeci prestou serviços de natureza não eventual à empresa capitaneada pelo réu Marco Antônio, no período compreendido entre 17/01/2006 a 31/08/2006, e que ambos, em comum acordo, voluntária e conscientemente, optaram pela omissão de tal vínculo, nesse período, para que Valdeci pudesse receber livremente as parcelas relativas ao seu seguro-desemprego, como de fato aconteceu (recebeu 05 parcelas R\$ 505,15), causando prejuízo aos cofres públicos federais (especificamente ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, que custeia o benefício em questão e que se encontra vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego), providenciando-se nova anotação na CTPS somente depois do recebimento das parcelas, a partir de 01/09/2006 (...) – ID 143888120 – pág. 21 – destaque nosso.

Nesse diapasão, tem razão, em parte, a Procuradoria Regional da República ao apontar que a data então consignada por este magistrado federal como termo inicial da contagem do prazo prescricional, quando da apreciação da pretensão liminar, estava equivocada; todavia, também padece do mesmo vício a informação trazida a lume pelo *Parquet* federal (no sentido de que o delito teria sido perpetrado no intervalo de 06 de fevereiro de 2006 a 31 de outubro de 2006) pelos fundamentos acima declinados. Desta feita, firma-se, como momento consumativo do delito, a data de 17 de janeiro de 2006.

A propósito da consumação da infração, mostra-se de relevo a apresentação de mais algumas considerações. Com efeito, nossa jurisprudência (a abarcar tanto nossos C. Tribunais Superiores como esta E. Corte Regional), quando instada a definir o momento consumativo do crime de estelionato (previdenciário), cujos fundamentos se aplicam perfeitamente em fraudes perpetradas em detrimento do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, analisa a questão sob 02 (dois) vieses na justa medida em que aduz que a infração em comento possui natureza binária. Nesse diapasão, há a distinção entre aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícito e aquele que comete uma fraude para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. Dentro desse contexto, para a situação daquele que recebe a prestação fraudulenta em benefício próprio, formou-se o entendimento de que o delito de estelionato majorado perpetrado contra a Previdência Social seria permanente ao passo que, para o sujeito que cometera uma fraude para que outrem pudesse obter a vantagem indevida, o delito seria instantâneo de efeitos permanentes.

Como forma de ilustrar o posicionamento ora exposto, conveniente trazer à colação as ementas que seguem (da lavra do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. RÉU BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRECEDENTES. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido (STF, ARE 663735 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-056 DIVULG 16-03-2012 PUBLIC 19-03-2012) - destaque nosso.

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2. Conseqüentemente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011. 3. In casu, narra a denúncia que a paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com servidores do INSS, mas figurou como destinatária dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006. 4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência. 5. A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 100616 / SP - Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011. 6. A prescrição em perspectiva, projetada ou antecipada, mercê da ausência de previsão legal, é inadmissível de ser conhecida e acolhida. (RE 602527 QO-RG/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJ de 18/12/2009). 7. Parecer pela denegação da ordem. 8. Ordem denegada (STF, HC 102491, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-01 PP-00179) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME COMETIDO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO. NATUREZA DE CRIME PERMANENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SUPREMA CORTE. DATA DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS PELO INSS. ART. III, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ARDIL OU FRAUDE NO RECEBIMENTO. ESTADO DE PERMANÊNCIA AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O delito de estelionato previdenciário capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal, segundo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, tem natureza binária. Assim, praticado pelo próprio beneficiário dos valores indevidos, é crime permanente, cujo momento consumativo se protai no tempo, já que o Agente tem o poder de fazer cessar, a qualquer tempo, a ação criminosa. Por outro lado, praticado por terceira pessoa para permitir que outrem receba a vantagem ilícita, constitui-se crime instantâneo de efeitos permanentes, pois todos os elementos do tipo penal são verificados no momento da conduta. Precedentes: (...) (STJ, AgRg no REsp 1271901/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO PELO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza distinta, a depender do agente que pratica o ilícito, se o próprio segurado, que recebe mês a mês o benefício indevido, ou o servidor da autarquia previdenciária ou, ainda, por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos. 2. Conforme a atual jurisprudência dos tribunais superiores, o ilícito cometido pelo segurado da previdência é de natureza permanente, e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional; e o delito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes, sendo que sua consumação ocorre no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, data na qual se inicia a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva. (...) (STJ, RHC 27.582/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013) - destaque nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ACUSADA BENEFICIÁRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME CONTINUADO. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO REJEITADO. 1. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que o crime de estelionato contra a Previdência Social, acaso praticado pelo próprio beneficiário, possui natureza permanente, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da última prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-Agr 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12). 2. Se na data em que se deu a consumação delitiva, a acusada contava com idade superior a 21 (vinte e um) anos, não há como ser beneficiada pela redução de prazo veiculada pelo artigo 117 do Código Penal. 3. Embargos de declaração rejeitados (TRF3, QUINTA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 65281 - 0005959-71.2011.4.03.6102, Rel. DES. FED. MAURICIO KATO, julgado em 28/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017) - destaque nosso.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º DO CP. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. O crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, razão pela qual, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica. 4. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da previdência social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. 5. Por sua vez, quando praticado por funcionários da Previdência Social ou por terceiros não beneficiários, como no caso em apreço, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7352 - 0001548-97.2015.4.03.6181, Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015) - destaque nosso.

Tendo como base as premissas teóricas acima indicadas, verifica-se que o revisionando MARCO ANTONIO SOARES concorreu no recebimento do benefício de seguro-desemprego obtido por Valdeci Lopes de Oliveira, sendo-lhe, assim, imputada a prática de um delito instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação efetivamente acabou por ocorrer nos idos de 17 de janeiro de 2006 (à ninguém de dados mais certos acerca da data de pagamento da primeira prestação adimplida pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT).

Indo adiante, adentrando especificamente ao tema relacionado com a prescrição da pretensão punitiva estatal, depreende-se que os fatos ocorreram (em outras palavras, o delito se consumou), conforme já sobejamente indicado, em 17 de janeiro de 2006, data esta que deve figurar como termo inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva. Destaque-se, por oportuno, que, como os fatos foram executados antes do advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, o regime jurídico aplicável em sede de prescrição da pretensão punitiva abarca o instituto da prescrição retroativa, então prevista no § 2º do art. 110 do Código Penal, segundo o qual esta poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Assim, verifica-se que a denúncia ofertada pelo Parquet federal foi recebida em 19 de julho de 2010 (ID 143888120 - págs. 44/51) e a r. sentença foi publicada no idos de 17 de julho de 2014 (ID 143888120 - págs. 44/51), sobrevivendo julgamento colegiado em sessão realizada em 19 de julho de 2017 (ID 143888120 - págs. 43) e trânsito em julgado em 12 de setembro de 2017 (ID 143888120 - págs. 05 e 56). Ademais, houve a imposição de reprimenda na casa de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão (ID 143888120 - págs. 52/53).

Dentro de tal contexto, lançando a pena mencionada na tabela disposta no art. 109 do Código Penal (especificamente inciso V), verifica-se o decurso de lapso superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (17 de janeiro de 2006) e o instante em que a exordial acusatória foi recebida (19 de julho de 2010), motivo pelo qual de rigor reconhecer que o direito de punir do Estado feneceu com espeque nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à edição da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, destacando-se, por oportuno, que, justamente porque se está reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva (e não executória), não remanesce qualquer efeito criminal em relação ao revisionando.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE o pleito revisional formulado por MARCO ANTONIO SOARES** (reconhecendo, por conseguinte, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, ante o transcurso do lapso prescricional entre a data dos fatos e o momento em que recebida a exordial acusatória, não remanescendo, assim, qualquer efeito criminal em relação ao revisionando), nos termos anteriormente expendidos.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: Preliminarmente, não conheço da revisão criminal. Se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada em concreto, na forma retroativa, já que os fatos são anteriores à Lei nº 12.234/2010, não cabe revisão criminal. Isso porque essa ação autônoma de impugnação tem por objetivo a rescisão da condenação, e não a declaração de extinção da punibilidade.

No caso, a extinção da punibilidade poderia – e deveria – ser declarada pelo próprio juízo da condenação, que, diante dessa situação, não deveria sequer ter expedido a guia de execução. Todavia, expedida esta, cabe ao juízo da execução penal declarar extinta a punibilidade.

Somente ao juízo da execução penal caberia declarar extinta a punibilidade da pretensão executória pelo cumprimento da pena (pedido subsidiário do requerente), e não ao Tribunal, em sede de revisão criminal.

De outro lado, relativamente à alegada nova prova de inocência (também fundamento da pretensão revisional), nos termos do art. 621, III, do CPP, caberia ao revisionando instruir o pedido com essa prova já produzida, nos termos da lei, já que não se abre instrução no pedido de revisão.

Assim sendo, **não conheço da revisão criminal.**

Se vencido na questão preliminar, no mérito, **juízo improcedente** a revisão criminal pelos mesmos fundamentos, já que a pretensão revisional não se amolda a nenhum dos incisos do art. 621 do Código de Processo Penal, pois o julgamento da Quinta Turma não contrariou texto expresso da lei nem a evidência dos autos, tampouco foi devidamente comprovada a descoberta de nova prova da inocência do acusado.

Observo, em relação à prescrição da pretensão punitiva, que esse pedido foi examinado no acórdão da Quinta Turma, tendo sido rejeitada, por unanimidade, porque se levou em consideração, naquele julgamento, a pena que havia sido aplicada pelo juízo de primeiro grau. Todavia, a Turma, por maioria, reduziu a pena e em função dessa redução é que a prescrição se verificou.

Por isso, após o trânsito em julgado para a acusação, a própria Relatora do acórdão poderia ter declarado a extinção da punibilidade, se provocada fosse. Não o sendo, caberia ao juízo da condenação fazê-lo, não expedindo a guia de execução. Contudo, expedida esta, cabe ao juízo da execução declarar extinta a punibilidade, mas não a este Tribunal, em revisão criminal.

Portanto, **não conheço** da revisão criminal. Se vencido na questão preliminar, **juízo improcedente** a revisão criminal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA, EM BENEFÍCIO DO REVISIONANDO – ART. 110 DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 12.234, DE 05 DE MAIO DE 2010 – TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI (ART. 109, V, DO CÓDIGO PENAL), COM SUPEDÂNEO NA PENA CONCRETAMENTE COMINADA, ENTRE A DATA DOS FATOS E O MOMENTO EM QUE RECEBIDA A EXORDIAL ACUSATÓRIA – DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE COM ESPEQUE NO ART. 107, IV, DO CÓDIGO PENAL – DEFENESTRAÇÃO DE QUALQUER EFEITO CRIMINAL DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Colhe-se dos documentos carreados a estes autos virtuais que o revisionando foi condenado pela prática do crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do Código Penal) em razão de ter concorrido, com unidade de desígnios, no recebimento indevido (fraudulento) de seguro-desemprego por parte do então coacusado Valdeci Lopes de Oliveira – isso porque, em decorrência do ajuizamento de Reclamação Trabalhista, acabou sendo reconhecido vínculo trabalhista para o interregno compreendido entre 1º de agosto de 2005 e 16 de janeiro de 2006, firmado entre Valdeci Lopes de Oliveira e a empresa administrada pelo revisionando (de nome “Alvorada Amazôns Gerais Ltda.”), havendo que ser mencionado que a fraude consistiu justamente na reconstrução, agora de maneira informal, de Valdeci para o período que se iniciou a partir de 17 de janeiro de 2006, perdurando até 31 de agosto daquele mesmo ano, intervalo no qual Valdeci recebeu indevidamente valores atinentes ao seguro-desemprego (coma ciência do revisionando, que deliberadamente não o registrou).

- Nossa jurisprudência (a abarcar tanto nossos C. Tribunais Superiores como esta E. Corte Regional), quando instada a definir o momento consumativo do crime de estelionato (previdenciário), cujos fundamentos se aplicam perfeitamente em fraudes perpetradas em detrimento do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, analisa a questão sob 02 (dois) vieses na justa medida em que aduz que a infração em comento possui natureza binária. Nesse diapasão, há a distinção entre aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícito e aquele que comete uma fraude para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. Dentro desse contexto, para a situação daquele que recebe a prestação fraudulenta em benefício próprio, formou-se o entendimento de que o delito de estelionato majorado perpetrado contra a Previdência Social seria permanente ao passo que, para o sujeito que cometera uma fraude para que outrepudesse obter a vantagem indevida, o delito seria instantâneo de efeitos permanentes.

- O revisionando concorreu no recebimento do benefício de seguro-desemprego obtido por Valdeci Lopes de Oliveira, sendo-lhe, assim, imputada a prática de um delito instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação efetivamente acabou por ocorrer nos idos de 17 de janeiro de 2006 (à míngua de dados mais certos acerca da data de pagamento da primeira prestação adimplida pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT). Destaque-se que, como os fatos foram executados antes do advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, o regime jurídico aplicável em sede de prescrição da pretensão punitiva abarca o instituto da prescrição retroativa, então prevista no § 2º do art. 110 do Código Penal, segundo o qual esta poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. A denúncia ofertada pelo *Parquet* federal foi recebida em 19 de julho de 2010 e a r. sentença foi publicada no idos de 17 de julho de 2014, sobrevivendo julgamento colegiado em sessão realizada em 19 de julho de 2017 e trânsito em julgado em 12 de setembro de 2017. Houve a imposição de reprimenda na casa de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão.

- Lançando a pena mencionada na tabela disposta no art. 109 do Código Penal (especificamente inciso V), verifica-se o decurso de lapso superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (17 de janeiro de 2006) e o instante em que a exordial acusatória foi recebida (19 de julho de 2010), motivo pelo qual de rigor reconhecer que o direito de punir do Estado feneceu com espeque nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 2º, todos do Código Penal, na redação anterior à edição da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, destacando-se, por oportuno, que, justamente porque se está reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva (e não executória), não remanesce qualquer efeito criminal em relação ao revisionando.

- Revisão Criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o pleito revisional formulado por MARCO ANTONIO SOARES, reconhecendo, por conseguinte, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, ante o transcurso do lapso prescricional entre a data dos fatos e o momento em que recebida a exordial acusatória, não remanescendo, assim, qualquer efeito criminal em relação ao revisionando, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO FONTES e JOSÉ LUNARDELLI, restando vencidos o Desembargador Federal NINO TOLDO que, preliminarmente, não conhecia da revisão criminal e, no mérito, a julgava improcedente, e o Desembargador Federal MAURÍCIO KATO que, preliminarmente, conhecia em parte da revisão criminal e, no mérito, a julgava improcedente., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029012-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DABOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029012-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP atinente à competência para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 no qual se apura a possível configuração do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, por conta de fatos ocorridos em 08 e 09 de maio de 2013 na agência Três Colinas da Caixa Econômica Federal – CEF em Franca/SP.

Colhe-se dos autos que o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP declinou da competência para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, oportunidade em que assentou o que segue (ID 145016080 – págs. 06/10):

(...) *Vistos. Trata-se feito (IPL nº 0529/2015-DPF/RPO), instaurado para apuração da prática, em tese, do delito capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Consta dos autos que, no dia 08/05/2013, compareceu à agência Três Colinas da Caixa Econômica Federal (agência nº 2322, localizada neste município de Franca/SP), um indivíduo passando-se por funcionário da empresa Agiliza Agência de Empregos Temporários. O referido indivíduo, que se identificou como Edilumberto Nazareno de Oliveira Costa (RG nº 2386239-SSP/PA), portava uma requisição avulsa, supostamente assinada pelo representante legal da empresa, para retirar um talonário de cheque, foi atendido pela funcionária Rosilaine Alvarenga Macedo, a qual lhe entregou o talonário solicitado. Consta, ainda, que, no dia seguinte (09/05/2013), o mesmo indivíduo retornou a agência com os cheques preenchidos para realizar saques. Apurou-se que foram adulterados 16 (dezesesseis) cheques e que alguns foram sacados, outros depositados em contas de clientes da Caixa Econômica Federal. Apurou-se, também, que os valores sacados atingiram o montante de R\$ 68.894,00 (sessenta e oito mil oitocentos e noventa e quatro reais), segundo informações apresentadas pelo representante legal da empresa. Consta dos autos que o valor que foi ressarcido pela Caixa Econômica Federal. O sócio da empresa 'Agiliza Agência de Empregos Temporários Ltda. (Milton de Paula Martins) foi ouvido pela autoridade policial e a Caixa Econômica Federal apresentou os seguintes documentos: a) as cópias originais para fins de perícia (cheque e requisição de talonário); b) as fichas de abertura de conta e cartão autógrafo dos titulares das contas; c) informações sobre o banco, agências e titulares das contas de destinos informadas no verso dos cheques fraudados; e d) arquivo de imagens do CFTV para identificação do responsável pela retirada do talonário de cheque e dos sacadores. No decorrer da investigação, foram identificados os titulares das contas destinatárias dos valores, a saber: a) Jackson Laredo Rodrigues Ferreira; b) Diego Aparecido Cintra Ferreira; c) Jeanderson Trindade Baldez; d) Misrael Rodrigues Cordeiro; e) Carlos Roberto de Souza; f) Josinildo Cruz Varela; e g) Valdir Moreira Braga. A Caixa forneceu os documentos relativos a abertura das contas destinatárias dos valores. Foram, ainda, juntados aos autos os termos de declarações de Josinildo Cruz Varela, Jeanderson Trindade Baldez, Diego Aparecido Cintra Ferreira, Misrael Rodrigues Cordeiro, Carlos Roberto de Souza e Jackson Laredo Rodrigues Ferreira. Os cheques questionados foram submetidos a exame pericial. A autoridade policial juntou aos autos cópias de algumas peças extraídas do IPL nº 650/2012-4 (da DPF - de Uberlândia/MG - que deu origem aos autos nº 0009076-95.2015.4.01.3830, da 3ª Vara Federal de Uberlândia/MG) e dos autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127, que tramita E. 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP. Realizada perícia nas imagens disponibilizadas pela agência Três Colinas, no entanto, não foi possível identificar os responsáveis pela retirada do talonário e saque dos cheques. A autoridade policial relatou os autos sem ter realizado a oitiva de Valdir Moreira Braga e Edilumberto Nazareno de Oliveira Costa. Informou que expediu ofício para o responsável pelo Projeto Tentáculos visando informar que os beneficiários da fraude apurada nos presentes autos tiveram envolvimento em outras fraudes. Após a realização das diversas diligências acima apontadas, o Ministério Público Federal representou pelo afastamento do sigilo bancário de Jackson Laredo Rodrigues Ferreira (CPF: 099.192.096-19), Diego Aparecido Cintra Ferreira (CPF: 103.355.266-67), Jeanderson Trindade Baldez (CPF: 004.310.566-17), Misrael Rodrigues Cordeiro (CPF: 107.311.346-99), Valdir Moreira Braga (CPF: 059.013.066-86), Josinildo Cruz Varela (CPF: 744.680.576-53) e Carlos Roberto de Souza (CPF: 820.560.056-20), no período de 01/03/2013 a 31/10/2013; ao argumento de que a obtenção das informações bancárias dos investigados acima citados mostra-se indispensável para apuração de eventual participação dos mesmos investigados no delito aqui apurado (ID 29500803). Requeira, ainda, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que informe se houve notícia de eventual clonagem do cartão e senha dos investigados acima indicados em data anterior ao dia 09/05/2013. No entanto, considerando que os fatos apurados nos autos em questão ocorreram em datas muito próximas (08/05/2013 - este feito e 13/05/2013 - autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127 - autos em trâmite pela Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP) e, em tese, foram praticados com o mesmo 'modus operandi', determinou a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal que, sustentando que o feito nº 0001923-32.2016.4.03.6127 estava em estágio mais avançado (recebimento de denúncia em face de Orlando Alves Spósito e Valdir Moreira Braga), pugnou pela tramitação autônoma do presente feito, bem como pelo deferimento do pedido formulado por meio da manifestação de ID nº 29500803. Antes de apreciar o pedido de ID 30292568, este Juízo entendeu por bem solicitar cópia das principais peças dos autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127 (Portaria, Boletim de Ocorrência, Relatório, Denúncia e/ou medidas cautelares eventualmente requeridas/deferidas no feito supracitado e possíveis autos dele dependentes) à E. Vara Federal de São João da Boa Vista/SP. Com juntada de cópia integral do feito nº 0001923-32.2016.4.03.6127 (ID 30979706), estes autos foram novamente remetidos ao Ministério Público Federal, que alegando que, embora haja uma grande probabilidade de ambas as condutas criminosas terem sido praticadas pelas mesmas pessoas (possível organização criminosa), atuando com o mesmo 'modus operandi', os fatos apurados em ambos os feitos são autônomos, pois foram praticados em locais diferentes, em datas distintas e possuem elementos probatórios próprios e que não há óbice para que as duas investigações tramitem de forma autônoma, reiterou o pedido formulado - ID nº 29500803. Ressaltou, ainda, que eventual junção dos feitos não contribuiria para melhor elucidar os fatos, nem para uma tramitação mais célere (ID 31096731). É o relato do necessário. Decido. Em que pese as manifestações ministeriais em sentido contrário, entendo que existe conexão instrumental entre autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127, em trâmite pela E. 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, e o presente feito, pois, as condutas criminosas investigadas em ambos foram praticadas, com o mesmo 'modus operandi', em datas muito próximas (menos de uma semana de intervalo) e, ainda, muito provavelmente, pelas mesmas pessoas (possivelmente integrantes de uma organização criminosa, conforme bem observado pelo órgão ministerial). É o que se verifica pela leitura de breve resumo dos feitos sob análise. Vejamos: 1. autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127 - os fatos ocorreram na cidade de Vargem Grande do Sul/SP, no dia 13/05/2013. Nesta ocasião, um indivíduo não identificado esteve na agência da Caixa Econômica Federal e, apresentando uma falsa requisição de talonário, em nome do Município de Vargem Grande do Sul, induziu a funcionária da agência bancária em erro, logrando retirar quinhentas folhas de cheque relacionadas à conta mantida pelo Município junto à referida agência. Posteriormente (em 14/05/2013), 4 (quatro) cheques foram sacados na 'boca do caixa' e outros 2 (dois) foram depositados nas contas de Orlando Alves Spósito e Fabiano A. Olegário. Na ação em comento, apesar de terem sido investigados também Edilumberto Nazareno de Oliveira Costa, Josiel da Silva Araújo, Fabiano Aparecido Olegário, Jackson Laredo Rodrigues, Diego Aparecido Cintra Ferreira, Carlos Roberto de Souza, Josiel da Silva Araújo e Misrael Rodrigues Cordeiro, com base nas provas colhidas no decorrer da investigação, houve oferta e recebimento de denúncia apenas em desfavor de Orlando Alves Spósito e Valdir Moreira Braga. 2. autos nº 0000526-50.2020.403.6113 - os fatos investigados nestes autos ocorreram no dia 08/05/2013, no município de Franca/SP, ocasião em que um indivíduo, passando-se por funcionário da empresa Agiliza Agência de Empregos Temporários, compareceu na agência 2322 da Caixa (Três Colinas/Franca-SP), portando uma requisição avulsa, supostamente assinada pelo representante legal da empresa, para retirar um talonário de cheque. Foi atendido pela empregada Rosilaine Alvarenga Macedo, que efetuou a entrega do talonário. O indivíduo identificou-se como Edilumberto Nazareno de Oliveira Costa. No dia seguinte (09/05/2013), o indivíduo retornou a agência com os cheques preenchidos. Foram adulterados 16 cheques. Alguns foram sacados na 'boca do caixa' e outros foram depositados nas contas de Jackson Laredo Rodrigues Ferreira, Diego Aparecido Cintra Ferreira, Jeanderson Trindade Baldez, Misrael Rodrigues Cordeiro, Carlos Roberto de Souza, Josinildo Cruz Varela e Valdir Moreira Braga. Diante do acima narrado, entendo que a reunião dos feitos pode contribuir para melhor elucidação dos fatos investigados nos autos supracitados. Considerando que, ao proferir decisão nos autos nº 0001923-32.2016.4.03.6127 muito antes de distribuição do presente feito, o E. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP se tornou prevento, compete ao mesmo processar e julgar ambos os feitos. (...) Ademais, friso que o fato de o primeiro feito estar em fase mais adiantada (denúncia recebida) que o segundo (fase investigatória inicial), não inviabiliza a reunião dos feitos - tal impossibilidade somente ocorreria em caso de um deles já ter sido sentenciado (vide Súmula 235/STJ). Assim sendo, diante da existência de conexão instrumental entre este feito e o de nº 0001923-32.2016.4.03.6127, declino da competência para processar e julgar a presente demanda, e determino a remessa destes autos (físicos e digitais) à E. 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, observadas as formalidades de praxe. (...).*

Por sua vez, aportando os autos na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, entendeu por bem o MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela localidade suscitar o presente Conflito de Jurisdição nos termos que seguem (ID's 145016065 – págs. 02/04 e 145016080 – págs. 35/37):

(...) Trata-se de inquérito policial instaurado a pedido do Ministério Público Federal para apurar a prática, em tese, do crime tipificado no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal, por conta de fatos ocorridos em 08 e 09 de maio de 2013 na agência Três Colinas da Caixa Econômica Federal em Franca-SP. Consta que no dia 08 um indivíduo, não identificado, mediante falsa requisição em nome da pessoa jurídica Agiliza Agência de Empregos Temporários Ltda, obteve um talonário de cheques atinente à conta mantida pela empresa naquele estabelecimento e no dia 09 de maio de 2013, o mesmo indivíduo e outros três, também não identificados, se dirigiram à mesma agência, com dezesseis cheques adulterados, pertencentes àquela lote, e igualmente induzindo empregados da Caixa em erro, efetuaram operações diversas. Algumas cédulas foram sacadas na própria agência (supostamente por Edilberto Nazareno Oliveira Costa e Josiel da Silva Araújo) e outras foram depositadas em contas de clientes da Caixa (a saber: Jackson Laredo Rodrigues Ferreira, Diego Aparecido Cintra Ferreira, Jeanderson Trindade Baldez, Misrael Rodrigues Cordeiro, Carlos Roberto de Souza, Josinildo Cruz Varella e Valdir Moreira Braga), causando um prejuízo de mais de sessenta mil reais. Após dois anos a Caixa Econômica Federal ofertou notitia criminis e, depois de mais de quatro anos de investigações policiais, verificando que as provas colhidas ainda eram insuficientes para a formação da opinio delicti, o Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Município de Franca) postulou pela quebra de sigilo bancário (fls. 01/09 do ID 29500833). O Juízo da 2ª Vara Federal de Franca, ao argumento de que fatos semelhantes são objeto da ação penal 0001923-32.2016.403.6127 e, pois, invocando a prevenção, entendeu pelo declínio de competência em favor desse Juízo da 1ª Vara Federal em São João da Boa Vista-SP (ID 31414423). Decido. Os fatos que originaram a ação penal, autos n. 0001923-32.2016.403.6127, em trâmite nesta 1ª Vara federal em São João da Boa Vista, ocorreram na agência da Caixa Econômica de Vargem Grande do Sul-SP, nos dias 13 e 14 de maio de 2013. Um indivíduo não identificado esteve na agência da Caixa e, mediante uma falsa requisição em nome do Município de Vargem Grande do Sul, obteve quinhentas folhas de cheque relacionadas à conta mantida pelo Município junto à referida agência. No dia seguinte, em 14.05.2013, 4 (quatro) cheques foram sacados na "boca da caixa" e outros 2 (dois) foram depositados nas contas de Orlando Alves Sposito e Fabiano A. Olegário. Foram investigados Edilberto Nazareno de Oliveira Costa, Josiel da Silva Araújo, Fabiano Aparecido Olegário, Jackson Laredo Rodrigues, Diego Aparecido Cintra Ferreira, Carlos Roberto de Souza, Josiel da Silva Araújo e Misrael Rodrigues Cordeiro, mas a denúncia, com base nas provas colhidas no decorrer da investigação, foi oferecida e recebida apenas em face de Orlando Alves Sposito e Valdir Moreira Braga. Data vênua e salvo melhor juízo, não se vislumbra a ocorrência de conexão ou continência entre os fatos investigados no presente Inquérito Policial, ocorridos em Franca-SP, e aqueles narrados na ação penal n. 0001923-32.2016.403.6127. Não há liame delitivo objetivo a justificar a conexão de que trata o artigo 76 do Código de Processo Penal. Os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo e implicar num julgamento simultâneo. Outra questão é que não se pode afirmar pelos dados até então existentes no inquérito que exista ligação de conteúdo, de precedência e exaurimento ou de necessidade e acessoriedade entre os crimes apurados no inquérito e na ação penal, que pudesse inferir a existência de qualquer conexão subjetiva, material ou probatória. Além disso, situações jurídico-processuais não recomendam a reunião dos feitos. A ação penal está em fase mais adiantada em relação ao inquérito em que sequer foi ofertada denúncia. A regra de fixação da competência deve ser estabelecida pelos locais das consumações dos delitos (art. 69, I do CPP), distintos, diga-se, em detrimento dos critérios subsidiários de prevenção ou conexão. Por fim, o art. 78, I, 'b' do Código de Processo Penal determina que, para fins de conexão ou continência, prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade. Como visto, em Franca ocorreu o maior número de delitos, lá foram dezesseis cheques fraudados, com dezesseis estelionatos consumados (mediante depósitos ou saques das cédulas), enquanto em Vargem Grande do Sul, objeto da ação penal já em andamento, foram catorze cheques fraudados, com seis estelionatos consumados (mediante depósitos ou saques das cédulas) e oito estelionatos tentados (devido ao abandono de oito cheques já preenchidos em via pública). Ante o exposto, suscito o conflito negativo de competência, com fundamento no art. 108, I, 'e' da Constituição Federal, a fim de que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decida o Juízo competente para a condução do presente inquérito policial (...).

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se necessária a designação de um dos MM. Juízes indicados anteriormente para resolver, em caráter provisório, requerimentos pendentes – dentro de tal contexto, atribuiu-se tal incumbência ao MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP) – ademais, compreendeu-se despicência a determinação para que fosse oficiado o MM. Juízo Suscitado à luz de que a controvérsia encontra-se devidamente plasmada neste feito (ID 146577808).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP) – ID 146665186.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029012-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir a existência (ou não) de conexão entre os fatos constantes da Ação Penal nº 0001923-32.2016.403.6127 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP) e do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 (originariamente distribuído para o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP e, ulteriormente, objeto de declínio em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP). Nesse diapasão, entendeu o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP no sentido de que os fatos indicados anteriormente seriam conexos, razão pela qual, por critérios de prevenção, ambos deveriam ser processar junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP; por outro lado, este último MM. Juízo discordou da remessa do Apuratório sob o pálio de que não haveria que se falar em conexão entre os expedientes, ressaltando que o critério aplicável para fins de fixação de competência da investigação deveria ser aquele elencado no art. 69, I, c. c. art. 70, ambos do Código de Processo Penal (local de consumação da infração penal).

Com efeito, fazendo coro ao que restou argumentado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP (ID's 145016065 – págs. 02/04 e 145016080 – págs. 35/37), **não se verifica dos autos a propalada conexão a atrair o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 ao órgão jurisdicional indicado, devendo, assim, o Apuratório em questão ficar sob a supervisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP.**

Isso porque, a teor do art. 76 do Código de Processo Penal, (...) a competência será determinada pela conexão: I – Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar; ou por várias pessoas, umas contra as outras; II – Se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III – Quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (...). Importante ser destacado que o inciso I em tela trata de hipótese de **conexão intersubjetiva**, que pressupõe que as infrações perpetradas tenham ocorrido ao mesmo tempo por várias pessoas ou que várias pessoas tenham as levado a efeito em concurso de agentes; por sua vez, a situação retratada no inciso II refere-se a **conexão objetiva**, firmada quando uma infração penal tiver sido perpetrada para facilitar ou para assegurar a impunidade de outra (inclusive no tocante ao proveito econômico obtido com a execução do crime); por fim, a figura do inciso III é chamada de **conexão instrumental**, ocorrendo quando a prova de um crime puder influir na demonstração de outro delito.

Adentrando ao caso dos autos, não se verifica uma necessária e inexorável relação a vincular os fatos constantes do Apuratório nº 5000526-50.2020.403.6113 com aqueles objeto de persecução penal no seio da Ação Penal nº 0001923-32.2016.403.6127, sequer sendo possível divisar a presença, em potencial, das mesmas pessoas inbricadas em ambos os contextos fáticos (a despeito de não poder ser negado que o *modus operandi* verificado nos feitos é semelhante). Ademais, ausente a noção de que as infrações penais teriam sido praticadas ao mesmo tempo ou com os mesmos coautores ou, ainda, entre agentes reciprocamente. Outrossim, não há que se falar no cometimento de eventuais “segundas” infrações com o desiderato de assegurar a impunidade das cometidas em um “primeiro” momento e sequer que a prova de um conjunto de fatos, em tese, típicos poderia influir na solução dos demais crimes que, ao que parecem, teriam sido executados.

Sem prejuízo do exposto, há, ainda, que se ponderar, para fins de solução deste Conflito de Jurisdição, a diferença de estágio em que os feitos reputados conexos pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP se encontram enquanto alguns fatos estão sendo objeto de investigação pela autoridade policial (havendo pedido de quebra de sigilo bancário), nota-se o recebimento da exordial acusatória na Ação Penal, devendo, igualmente, ser levado em consideração que os fatos sob apuração datam do ano de 2013 e, nessa toada, parece evidenciada que a reunião de feitos, neste instante, levaria ao potencial fenecimento do direito de punir estatal, tudo a recomendar, consequentemente, o tramitar apartado de cada um dos expedientes.

Dentro de tal contexto, forte na inferência de que a competência para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 deve ser estabelecida não com supedâneo em eventual ocorrência de conexão/prevenção, mas, sim, com base no critério singular do local em que as infrações penais, em tese, teriam sido levadas a efeito (art. 69, I, c.c. art. 70, ambos do Código de Processo Penal), **mostra-se de rigor reconhecer como competente para a supervisão judicial do Apuratório (e, futuramente, para eventual Ação Penal) o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP).**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL E AÇÃO PENAL REPUTADOS CONEXOS PELO MM. JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE FRANCA/SP A AVOCAR A COMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP. ART. 76 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE A PERMITIR REFERENDAR A CONCLUSÃO DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA PARA A SUPERVISÃO JUDICIAL DO INQUÉRITO POLICIAL COM BASE NO ART. 69, I, C.C. ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: LUGAR EM QUE CONSUMADO OS EVENTUAIS DELITOS. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir a existência (ou não) de conexão entre os fatos constantes da Ação Penal nº 0001923-32.2016.403.6127 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP) e do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113 (originariamente distribuído para o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP e, ulteriormente, objeto de declínio em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP). Nesse diapasão, entendeu o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP no sentido de que os fatos indicados anteriormente seriam conexos, razão pela qual, por critérios de prevenção, ambos deveriam ser processar junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP; por outro lado, este último MM. Juízo discordou da remessa do Apuratório sob o pálio de que não haveria de que falar em conexão entre os expedientes, ressaltando que o critério aplicável para fins de fixação de competência da investigação deveria ser aquele elencado no art. 69, I, c.c. art. 70, ambos do Código de Processo Penal (local de consumação da infração penal).

- Analisando o art. 76 do Código de Processo Penal, verifica-se que seu inciso I trata de hipótese de conexão intersubjetiva, que pressupõe que as infrações perpetradas tenham ocorrido ao mesmo tempo por várias pessoas ou que várias pessoas tenham levado a efeito em concurso de agentes. Por sua vez, a situação retratada em seu inciso II refere-se à conexão objetiva, firmada quando uma infração penal tiver sido perpetrada para facilitar ou para assegurar a impunidade de outra (inclusive no tocante ao proveito econômico obtido com a execução do crime). Por fim, a figura do inciso III do preceito mencionado é chamada de conexão instrumental, ocorrendo quando a prova de um crime puder influir na demonstração de outro delito.

- Não se verifica destes autos virtuais uma necessária e inexorável relação a vincular os fatos constantes do Apuratório nº 5000526-50.2020.403.6113 com aqueles objeto de persecução penal no seio da Ação Penal nº 0001923-32.2016.403.6127, sequer sendo possível divisar a presença, em potencial, das mesmas pessoas imbricadas em ambos os contextos fáticos (a despeito de não poder ser negado que o *modus operandi* verificado nos fatos é semelhante). Ademais, ausente a noção de que as infrações penais teriam sido praticadas ao mesmo tempo ou com os mesmos coautores ou, ainda, entre agentes reciprocamente. Outrossim, não há que se falar no cometimento de eventuais "segundas" infrações com o desiderato de assegurar a impunidade das cometidas em um "primeiro" momento e sequer que a prova de um conjunto de fatos, em tese, típicos poderia influir na solução dos demais crimes que, ao que parecem, teriam sido executados.

- Sem prejuízo do exposto, há, ainda, que se ponderar, para fins de solução deste Conflito de Jurisdição, a diferença de estágio em que os fatos reputados conexos pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP se encontram enquanto alguns fatos estão sendo objeto de investigação pela autoridade policial (havendo pedido de quebra de sigilo bancário), nota-se o recebimento da exordial acusatória na Ação Penal, devendo, igualmente, ser levado em consideração que os fatos sob apuração datam do ano de 2013 e, nessa toada, parece evidenciada que a reunião de fatos, neste instante, levaria ao potencial fenecimento do direito de punir estatal, tudo a recomendar, consequentemente, o tramitar apartado de cada um dos expedientes.

- Conflito de Jurisdição julgado procedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal de Franca/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5000526-50.2020.403.6113, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5030707-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5030707-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP em face do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP atinente à competência para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106.

Colhe-se dos autos, sinteticamente, que o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP determinou a remessa da Execução Criminal mencionada à Subseção Judiciária de Barretos/SP em razão deste último local ser o atual domicílio do condenado (ID 146506360 – pág. 93). Apontando, todavia, os autos em Barretos/SP, deliberou o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da localidade por suscitar o presente Conflito de Jurisdição fundando argumentação no sentido de que a aplicação da Lei de Execução Penal sufragaria entendimento no sentido de que a Execução deveria tramitar junto ao MM. Juízo prolator da condenação transitada em julgado (ID 146506360 – pág. 119).

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se necessária a designação do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP (Suscitante) para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes – entendeu-se, ademais, ser desnecessário oficiar-se ao MM. Juízo Suscitado para a finalidade de que preste informações à luz dos documentos que já guarneciam os presentes autos virtuais (ID 146592425).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106 (ID 146997230).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5030707-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o Juízo competente para o cumprimento de pena restritiva de direito: se aquele afeto à localidade em que exarada a condenação criminal ou se aquele em que o condenado possui domicílio. Dentro de tal contexto, segundo visão esboçada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, a competência para a execução criminal ficaria a cargo do Juízo localizado na Subseção Judiciária em que proferido o édito penal condenatório transitado em julgado (portanto, São José do Rio Preto/SP, por meio da atuação da 1ª Vara Federal de tal cidade) sob o pálio do que dispõem os arts. 65 e 66, ambos da Lei nº 7.210/1984. Por outro lado, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP entendeu por bem aplicar os comandos contidos nas Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o desiderato de remeter o processo de execução criminal para o foro de domicílio do apenado (qual seja, Barretos/SP).

Com efeito, até o julgamento realizado pela 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região relacionado com o Conflito de Jurisdição nº 5019883-22.2020.4.03.0000, este relator comungava do entendimento de que a situação retratada nestes autos ensejava a fixação da competência junto ao MM. Juízo do local em que exarado o édito penal condenatório transitado em julgado detentor da competência executacional penal, empregando, para tanto, o comando contido no art. 65 da Lei nº 7.210/1984. Todavia, à luz dos debates que se surgiram em razão do julgamento mencionado, mostrou-se possível refletir com maior detença a matéria, o que culminou na adequação do voto então apresentado por este Desembargador Federal ao posicionamento que, naquela oportunidade, restou encabeçado pelo r. provimento judicial da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo (que extraiu do mesmo art. 65 da Lei nº 7.210/1984 aspecto que validava o que restou disciplinado pelas Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região), solução que também deve ser empregada para se resolver a questão ora em julgamento.

Dentro de tal contexto, procedendo-se uma nova leitura do comando contido no art. 65 da Lei de Execuções Penais, verifica-se que o legislador de 1984 estabeleceu que *a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença*, de modo que o **MM. Juízo do local da condenação somente tem a atribuição de executar o édito penal condenatório transitado em julgado acaso (portanto, atuando de maneira subsidiária) a lei de organização judiciária não dispuser de modo diverso**.

Sabe-se que, no âmbito da Justiça Federal, não se verifica a existência de *leis locais de organização judiciária* na justa medida em que uma Região da Justiça Federal é composta por mais de um estado da Federação, o que acaba por inviabilizar tal regramento local – todavia, o que se acaba de expor não significa a inexistência de regras de organização judiciária no âmbito da Justiça Federal, que acabam sendo editadas com supedâneo na autonomia administrativa assegurada aos Tribunais pelo art. 99 da Constituição Federal, autonomia esta que dá fundamento de validade à Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve por missão disciplinar a implantação e o uso do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, no âmbito da 3ª Região, em razão do que restou assentado pelo C. Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 280, de 09 de abril de 2019).

Nessa toada, quando o art. 65 da Lei nº 7.210/1984 aduz competir a execução penal, com prevalência sobre o MM. Juízo da condenação (ou da sentença, para se ficar adstrito ao termo utilizado pelo legislador), ao MM. Juízo indicado pela *lei local de organização judiciária*, no contexto da Justiça Federal (especificamente da 3ª Região), tal *lei local de organização judiciária* deve ser entendida e interpretada como sendo o ato exarado pelo Tribunal com base na autonomia administrativa que lhe foi concedida pela Constituição Federal de 1988, tendo cabimento aplicar o regramento declinado no bojo da Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que estabelece, em seu art. 2º, que *o processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado* (destaque nosso).

Assim, após melhor refletir sobre a questão, **chega-se à conclusão da legalidade e da validade do que restou estabelecido pela Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, de modo que a execução criminal de um condenado compechas de definitividade deverá tramitar junto ao MM. Juízo do local em que possui domicílio. E, nessa toada, **adentrando ao caso dos autos, depreende-se que o condenado possui domicílio na cidade de Barretos/SP, motivo pelo qual de rigor julgar improcedente o presente Conflito de Jurisdição para a finalidade de fixar como competente para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106 o MM. Juízo Suscitante (1ª Vara Federal de Barretos/SP)**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (1ª Vara Federal de Barretos/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO CRIMINAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. JUÍZO DO LOCAL DA CONDENACÃO X JUÍZO DO LOCAL DO ATUAL DOMICÍLIO DO APENADO. ART. 65 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) X RESOLUÇÕES NºS 280, DE 09 DE ABRIL DE 2019, DO C. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, E 287, DE 20 DE JULHO DE 2019, DA PRESIDÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, DEFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA EDITAR ATOS NORMATIVOS (CIRCUNSPECTOS AO ÂMBITO DA REGIÃO), QUE PODEM E DEVEM SER INTERPRETADOS COMO LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA (NOS EXATOS TERMOS PRECONIZADOS PELA PRIMEIRA PARTE DO ART. 65 DA LEI Nº 7.210/1984). VALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 287/2019, DA PRESIDÊNCIA DESTA C. CORTE REGIONAL, ESTABELECE QUE A EXECUÇÃO PENAL DEVERÁ TRAMITAR NO FORO ATUAL DE DOMICÍLIO DO CONDENADO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o Juízo competente para o cumprimento de pena restritiva de direito: se aquele afeto à localidade em que exarada a condenação criminal ou se aquele em que o condenado possui domicílio. Dentro de tal contexto, segundo visão esboçada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, a competência para a execução criminal ficaria a cargo do Juízo localizado na Subseção Judiciária em que proferido o édito penal condenatório transitado em julgado (portanto, São José do Rio Preto/SP, por meio da atuação da 1ª Vara Federal de tal cidade) sob o pálio do que dispõem os arts. 65 e 66, ambos da Lei nº 7.210/1984. Por outro lado, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP entendeu por bem aplicar os comandos contidos nas Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o desiderato de remeter o processo de execução criminal para o foro de domicílio do apenado (qual seja, Barretos/SP).

- De acordo com o art. 65 da Lei de Execuções Penais, *a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença*, de modo que o MM. Juízo do local da condenação somente tem a atribuição de executar o édito penal condenatório transitado em julgado acaso (portanto, atuando de maneira subsidiária) a lei de organização judiciária não dispuser de modo diverso.

- Sabe-se que, no âmbito da Justiça Federal, não se verifica a existência de *leis locais de organização judiciária* na justa medida em que uma Região da Justiça Federal é composta por mais de um estado da Federação, o que acaba por inviabilizar tal regramento local – todavia, o que se acaba de expor não significa a inexistência de regras de organização judiciária no âmbito da Justiça Federal, que acabam sendo editadas com supedâneo na autonomia administrativa assegurada aos Tribunais pelo art. 99 da Constituição Federal, autonomia esta que dá fundamento de validade à Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que teve por missão disciplinar a implantação e o uso do Sistema Eletrônico de Execução Unificada – SEEU, no âmbito da 3ª Região, em razão do que restou assentado pelo C. Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 280, de 09 de abril de 2019).

- Assim, quando o art. 65 da Lei nº 7.210/1984 aduz competir a execução penal, com prevalência sobre o MM. Juízo da condenação (ou da sentença, para se ficar adstrito ao termo utilizado pelo legislador), ao MM. Juízo indicado pela *lei local de organização judiciária*, no contexto da Justiça Federal (especificamente da 3ª Região), tal *lei local de organização judiciária* deve ser entendida e interpretada como sendo o ato exarado pelo Tribunal com base na autonomia administrativa que lhe foi concedida pela Constituição Federal de 1988, tendo cabimento aplicar o regramento declinado no bojo da Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que estabelece, em seu art. 2º, que *o processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado*.

- Adentrando ao caso dos autos, depreende-se que o condenado possui domicílio na cidade de Barretos/SP, motivo pelo qual de rigor fixar como competente para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106 o MM. Juízo Suscitante (1ª Vara Federal de Barretos/SP).

- Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (1ª Vara Federal de Barretos/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (1ª Vara Federal de Barretos/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0001074-55.2018.403.6106, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5019883-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5019883-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (ID 144949014), com base no art. 619 do Código de Processo Penal, em face do v. acórdão (ID's 142263091, 137915113, 144671498, 144671499, 144671500 e 137915118) que, por maioria, julgou improcedente o presente Conflito Positivo de Jurisdição, fixando a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP para o tramitar da Execução Penal nº 0001280-23.2019.403.6110. Argumenta que o v. acórdão padeceria de vícios de contradição e de obscuridade nos seguintes termos:

(...) O MPF nesta instância, com a devida vênia, detecta a existência de contradição – ou, quando menos, obscuridade – na dicação transcrita do acórdão. O voto reconhece que é o Conselho da Justiça Federal da 3ª Região que tem a competência para editar atos que contenham normas referentes a organização judiciária, inclusive em matéria de competência, nesta Região. Tanto foi assim que o aludido Conselho emitiu os provimentos que especializaram varas federais na 3ª Região. Entretanto, na espécie, a regra do art. 2º da Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019, não foi editada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, mas, sim, pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não detém, conforme contraditoriamente reconhece o próprio voto, essa competência. Portanto, a norma de organização judiciária que permitiria, em tese, fugir à regra geral de competência, para a execução penal, do juízo da sentença, conforme previsto no art. 65 da Lei de Execução Penal, não provém do órgão que tem a competência para dispor sobre organização judiciária ou competência jurisdicional no âmbito da 3ª Região. Existe, pois, contradição no acórdão. Primeiro, diz que a competência para edição de normas de organização judiciária é do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, mas, depois, admite a validade da regra do art. 2º da Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019 para os fins de fixar a competência do juízo de execução, na forma da primeira parte do art. 65 da Lei de Execução Penal, apesar de ser oriunda da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. De ver-se que o art. 65 da Lei 7.210/1984 permite que lei de organização judiciária fixe a competência para a execução e, na sua falta, vigore a regra geral de competência do juízo da sentença. De fato, na Justiça Federal, inexistente lei de organização judiciária, vindo o Conselho da Justiça Federal a exercer essa competência normogenética na sede de seus provimentos, com base nos arts. 6º, inc. XI, e 12 da Lei 5.010/1960 (...) Assim, se o acórdão proclama que a instância capaz de produzir regras de organização judiciária, no âmbito da Justiça Federal, pode dispor quanto à competência para a execução, retirando-a do juízo da sentença, nos termos do disposto na primeira parte do art. 65 da Lei de Execução Penal, impõe-se que o órgão que edite a regra de competência em questão seja o competente para tanto, isto é, o Conselho da Justiça Federal, e não a Presidência da Corte Regional. Portanto, contraria os arts. 6º, inc. XI, e 12 da Lei 5.010/1960 a compreensão dada por essa Quarta Seção, no ponto em que julga válida a regra de competência jurisdicional imposta pela Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, quando a competência para edição da referida norma é do Conselho da Justiça Federal respectivo. A supressão da contradição apontada haverá de reconhecer a invalidez do art. 2º da Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019, porque invade a competência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, com a consequente atribuição de efeito infringente do julgado, de modo a declarar-se a competência do Juízo da sentença, julgando-se procedente o conflito (...).

É o relatório.

Em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5019883-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. Nesse contexto, de regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como *efeito infringente dos Aclaratórios*). Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. MERA IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIALIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Não se prestam, portanto, para revisão do julgado no caso de mero inconformismo da parte. (...) 4. Impende registrar que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Assim, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, não cabe a esta Corte construir teses com base em dispositivos da Carta Magna a pedido da parte, mesmo que a finalidade seja prequestionar a matéria. 5. Não há, assim, que se falar em omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. 6. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017) - destaque nosso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1 - Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o re julgamento do caso. (...) (EDcl no AgRg no HC 400.294/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) - destaque nosso.

Ademais, cumpre salientar que o Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual - em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar:

Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão (EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 386, IV E V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ. (...) (AgRg no AREsp 462735/MG 2014/0013029-6, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgamento: 18.11.2014, DJe: 04.12.2014) - destaque nosso.

Ressalte-se, outrossim, que, mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619 anteriormente mencionado - sobre o tema, vide os julgados que seguem:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Os embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado. (...) (STJ, EDcl na APn. 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 01/02/2013) - destaque nosso.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. (...) II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300) - destaque nosso.

Tendo como base as premissas teóricas anteriores, mostra-se pertinente adentrar aos supostos vícios invocados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que acoimariam o v. acórdão proferido pela Quarta Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, nesse contexto, impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria contraditório e/ou obscuro na justa medida em que, verificando-se os termos em que versado o recurso ministerial, depreende-se o propósito de simplesmente rediscutir o entendimento que acabou prevalecendo no âmbito do colegiado maior – na realidade, os argumentos aventados pela Procuradoria Regional da República mais se coadunam com o desiderato de não se resignar com o que acabou sendo decidido do que propriamente em apontar que a r. decisão colegiada padeceria de algum vício cuja colmatação mostrar-se-ia necessária, pretensão esta, todavia, impossível de ser almejada nesta via estreita dos Embargos de Declaração.

Dentro de tal contexto, mostra-se de rigor rejeitar os Aclaratórios em apreciação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tendo em vista a inexistência de quaisquer das hipóteses taxativas que permitem seu manejo.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Adentrando ao caso dos autos, impossível aquiescer com as ilações de que o v. acórdão seria contraditório e/ou obscuro na justa medida em que, verificando-se os termos em que versado o recurso ministerial, depreende-se o propósito de simplesmente rediscutir o entendimento que acabou prevalecendo no âmbito do colegiado maior – na realidade, os argumentos aventados pela Procuradoria Regional da República mais se coadunam com o desiderato de não se resignar com o que acabou sendo decidido do que propriamente em apontar que a r. decisão colegiada padeceria de algum vício cuja colmatação mostrar-se-ia necessária, pretensão esta, todavia, impossível de ser almejada nesta via estreita dos Embargos de Declaração.

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tendo em vista a inexistência de quaisquer das hipóteses taxativas que permitem seu manejo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5015893-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: ALAN OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO BEZERRA BASTOS - SP354827-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5015893-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: ALAN OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO BEZERRA BASTOS - SP354827

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por ALAN OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA diante do trânsito em julgado da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos (ID 134535010 fls. 04/10 e 134535500 fls. 01/02) nos autos nº 0006126-09.2016.4.03.6104, ocorrido em 08 de abril de 2019, conforme certidão ID 134534997 fls. 10 (fls. 222 dos autos nº 0006126-09.2016.4.03.6104).

Na presente Revisão Criminal, em suas razões (ID 134534921), a defesa requereu, sejam reconhecidas as nulidades previstas no artigo 564, III, "e" e "o" do Código de Processo Penal, tendo em vista a não observância dos prazos previstos, respectivamente, nos artigos 361 e 392 c.c. o artigo 593, todos do Código de Processo Penal, declarando nulos todos os atos subsequentes. Pleiteia ainda, com o reconhecimento da nulidade, a expedição de alvará de soltura ao apelante.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, suscitou, preliminarmente, a carência de ação, vez que não presente as hipóteses previstas no artigo 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, manifestando-se pela extinção da Revisão Criminal sem julgamento de mérito e, no mérito, pela improcedência da ação (ID 136513341).

É O RELATÓRIO.

À revisão, nos termos regimentais.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5015893-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: ALAN OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) REQUERENTE: DIEGO BEZERRA BASTOS - SP354827

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de não conhecimento da presente revisão, suscitado pela Procuradoria Regional da República.

Isso porque, tal como ensinam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, *in initio litis*, em cognição sumária e provisória, ao se proceder ao exame do cabimento da revisão criminal sob a ótica das hipóteses previstas nos incisos I, II e III, do artigo 621 do Código de Processo Penal - que correspondem aos fundamentos da ação revisional ou, melhor dizendo, à sua *causa petendi*, adota-se a teoria da afirmação:

"(...) pela qual a existência das condições da ação se afere (...) de acordo com a alegação do autor; e não perante sua existência concreta. A inexistência efetiva, apurada em cognição profunda e exauriente, levará à rejeição da demanda, pelo mérito." (in Recursos no Processo Penal: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie, Ações de Impugnação, 2ª ed. rev. e atual., 3ª tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 313).

Amparando as conclusões supra, destaco que, conforme reiteradas decisões deste E. Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data:29.04.2013), a verificação da efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no artigo 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, no exame do mérito da ação.

Logo, não há qualquer óbice ao conhecimento da presente revisão criminal.

Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Alega a defesa a ocorrência das nulidades previstas no artigo 564, III, "e" e "o" do Código de Processo Penal, no bojo dos autos nº 0006126-09.2016.4.03.6104, tendo em vista a não observância dos prazos previstos, respectivamente, nos artigos 361 e 392 c.c. o artigo 593, todos do Código de Processo Penal, tomando-se, portanto nulos todos os atos subsequentes.

Requeru a defesa o reconhecimento das nulidades previstas no artigo 564, III, "e" e "o" do Código de Processo Penal, no bojo dos autos nº 0006126-09.2016.4.03.6104, alegando: a) que na citação por edital do acusado com intimação para responder à acusação e para comparecimento à audiência de instrução e julgamento, equivocadamente constou o prazo de 10 dias, enquanto o correto seria 15 dias; b) ter ocorrido erro de cálculo do lapso temporal para o trânsito em julgado da sentença, causando prejuízo à defesa do acusado.

Conforme se verifica nos documentos juntados pela defesa, observando que se trata de processo físico não juntado em sua integralidade, a certidão às fls. 120 dos autos originários (ID 134535030 fls. 01) indica que Alan foi devidamente citado e intimado por oficial de justiça para apresentar resposta escrita à acusação no prazo de 10 dias (ID 134535084 fls. 01).

Às fls. 121 dos autos (ID 134535030 fls. 02), em 20 de fevereiro de 2018, foi certificado o decurso de prazo para que Alan apresentasse resposta à acusação.

Nomeada defensora dativa pelo Juízo (ID 134535030 fls. 03/04), foi devidamente apresentada resposta à acusação (134535027 fls. 06).

Ainda, conforme se verifica nos IDs 134535027 fls. 08/09 e 11, foi expedido mandado de intimação para a defensora dativa do acusado, contudo, a defesa não juntou aos autos a digitalização da certidão do oficial de justiça referente à respectiva intimação.

Expedido mandado de intimação para Alan (ID 134535025 fls. 04), a defesa não juntou aos autos a certidão do oficial de justiça, sendo impossível aferir se a intimação restou frutífera ou não.

Destaco que não foi juntado aos autos documento comprobatório da ocorrência da alegada intimação do acusado por edital acerca da data da audiência de instrução.

Observo que a sentença também não fez menção à referida intimação por edital (IDs 134535010 fls. 04/10 e 134535500 fls. 01/02 e 06/11), demonstrando, contudo, a ausência do acusado em audiência, o que acarretou a decretação de sua revelia, com base no artigo 367. do Código de Processo Penal.

Deste modo, ausente a comprovação das alegações da defesa, não há que se reconhecer a ocorrência da nulidade prevista no artigo 564, III, "e", do Código de Processo Penal.

Com relação à intimação da sentença, os documentos juntados ID 134535005 fls. 06/07 e 10, demonstram que o edital, com prazo de 90 dias, foi expedido em 06 de dezembro de 2018, indicando o prazo de 05 (cinco) dias para interposição de recurso pela defesa.

Foi juntada certidão indicando a publicação do edital de intimação em 11 de dezembro de 2018 (ID 134535005 fls. 08).

Ainda, houve tentativa de intimação pessoal de Alan quanto aos termos da sentença (ID 134534999 fls. 03), porém, conforme informado pela oficial de justiça (ID 134534999 fls. 04), o acusado não mais residia no endereço em que anteriormente fora localizado, verificando-se, assim, que apesar de ciente da ação penal em que figurava como réu, deixou de informar ao Juízo seu novo endereço. Inclusive, a oficial de justiça logrou êxito em contatar o acusado por telefone, contudo, o mesmo não recebeu a intimação.

A defensora dativa do acusado foi pessoalmente intimada dos termos da sentença em 1º de abril de 2019 (ID 134534997 fls. 07/08).

Em 12 de abril de 2019 foi certificado o decurso de prazo do edital para interposição de recurso de apelação pelo acusado (134534997 fls. 09).

Em 15 de abril foi certificada a ocorrência do trânsito em julgado para a defesa em 08 de abril de 2019 (ID 134534997 fls. 10).

Em 23 de agosto de 2019 foi protocolada petição (ID 134534928 fls. 05) e juntada procuração nos autos nº 0006126-09.2016.4.03.6104. A procuração ID 134534928 fls. 06 demonstra que foram outorgados poderes ao advogado, que também representa o acusado nestes autos, em 22 de agosto de 2019 (ID 134534928 fls. 06).

Diante o previsto no artigo 798, §5º, alínea "a", do Código de Processo Penal, tendo em vista que o término do prazo do edital se deu em 05 de abril de 2019 e o prazo iniciado pela intimação da advogada dativa terá término posterior, já que realizada a intimação em 1º de abril de 2019, o prazo para interposição de recurso começará a fluir da última intimação realizada. Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO RÉU E DO DEFENSOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE AMBOS. CONTAGEM DO PRAZO DA ÚLTIMA INTIMAÇÃO. RECURSO PREMATURO. ADMISSIBILIDADE. SURGIMENTO DO ATO JURÍDICO COM A PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. No que tange às decisões de primeiro grau de jurisdição, o art. 577, caput, do CPP consagra a legitimidade recursal autônoma do defensor e do acusado, motivo pelo qual ambos devem ser individualmente intimados da prolação de sentença condenatória ou absolutória imprópria, iniciando-se a contagem do prazo recursal para a defesa no dia útil seguinte à derradeira intimação (CPP, art. 798, § 1º e 5º, 'a'). Nesse diapasão, mostra-se incompatível com a ampla defesa as restrições ao exercício da demanda recursal pelo réu, nas hipóteses em que se exige apenas a intimação do defensor (CPP, art. 392, II). 3. Malgrado o prazo recursal defensivo somente se inicie no dia útil seguinte à última intimação, independente da ordem de execução, a decisão judicial existe validamente como ato processual com a publicação em cartório, momento em que passa a integrar o ato jurídico complexo, que é o procedimento, e a gerar repercussão na relação jurídica processual, criando uma situação jurídica aos sujeitos processuais. Portanto, se a parte tomou ciência do ato processual e de seu conteúdo, nada impede o aviamento recursal, até porque se hauriu o interesse recursal e, além disso, o lapso temporal de interposição apenas tem como função estabelecer o marco preclusivo, conseqüência da natureza sucessiva dos atos processuais. 4. Nesse sentido aponta o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 218, § 4º, segundo o qual será considerado tempestivo o ato processual praticado antes do termo inicial do prazo, regra essa plenamente aplicável ao processo penal, diante do vácuo normativo (CPP, art. 798 c/c art. 3º). Não se desconhece a incidência da regra tempus regit actum à seara processual, motivo pelo qual inaplicável a norma processualista civil ao caso, contudo, plenamente possível utilizá-la como parâmetro interpretativo, para priorizar o direito à ampla defesa do acusado: se o recurso não seria inadmitido no âmbito civil, a fortiori, teratológica seria a adoção de maiores rigores formais no âmbito penal, última ratio dentre os ramos do direito, pois tutela a liberdade de locomoção do indivíduo. 5. A intempetividade do recurso prematuro implicaria, além de grave prejuízo à ampla defesa, aplicação indevida de sanção ao advogado cauto, que se antecipou à formalidade processual de intimação, para defender os interesses do representado e, de forma mediata, contribuir para a razoável duração do processo. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o conhecimento do recurso de apelação inadmitido pelo Tribunal a quo." (STJ - HC 288.640 MG 2014/0032304-5, Relator Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. 21/06/2016, T5).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO DO RÉU E DEFENSOR. FLUÊNCIA A PARTIR DO ÚLTIMO ATO. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. CONTAGEM A PARTIR DA INTIMAÇÃO, E NÃO DA JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA DEVIDAMENTE CUMPRIDA AOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. 1. Devem ser intimados da sentença condenatória tanto o acusado quanto o seu defensor; não importando, porém, a ordem dos referidos atos processuais, sendo certo que o prazo para a interposição de recurso será contado da data da última intimação. 2. O início da contagem do prazo para interposição do recurso de apelação conta-se da intimação da sentença, e não da juntada aos autos do mandado respectivo. (Súmula 710 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte). 3. Na hipótese em apreço, publicada a sentença condenatória, o defensor foi intimado em 30/11/2010, e o réu em 16/12/2010, iniciando-se o prazo para interposição de recurso em 17/12/2010, com expiração em 10/1/2011, em razão do recesso forense, período esse transcorrido in albis, fazendo com que transitasse em julgado a sentença condenatória, sem que se verifique aí qualquer vício. 4. Não cabe a essa Corte de Justiça manifestar-se originariamente sobre questão não debatida no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. 5. Ordem denegada." (STJ - HC 217.554 SC 2011/0209532-2, Relator Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 19.06.2012).

Deste modo, sendo a data da última intimação marco inicial da contagem de prazo, excluída a data do começo (artigo 798, §1º do CPP), o prazo recursal passou a ser computado em 02 de abril de 2019 (terça-feira), encerrando-se em 08 de abril de 2019 (segunda-feira), nos termos do artigo 593, caput, do Código de Processo Penal.

Assim, verifica-se que, sendo o dia 08 de abril de 2019 último dia para protocolo de petição de interposição de recurso de apelação, o trânsito em julgado ocorreu em 09 de abril de 2019.

A certidão juntada no ID 134534997 fls. 10 indica que o trânsito em julgado ocorreu em 08 de abril de 2019, contudo, constata-se que, sendo aquele o último dia para protocolo do recurso, o trânsito em julgado na verdade ocorreu no dia seguinte, qual seja, 09 de abril de 2019.

Ora, apesar do equívoco, é evidente que se trata de erro material, incapaz de ensejar a nulidade da certidão ou demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo à defesa.

Inclusive, em momento algum a defesa demonstra que esteve impossibilitada de protocolar o recurso em razão do equívoco na certidão, ou que esta tivesse induzido em erro quanto ao protocolo no último dia do prazo. Aliás, tal alegação evidentemente seria incabível, já que a certidão somente foi confeccionada em 15 de abril de 2019, portanto, vários dias após o transcurso do prazo.

Destaco ainda que, ao que consta dos autos, ao atual causídico somente foram outorgados os poderes para representação do ora requerente em 22 de agosto de 2019 (ID 134534928 fls. 06), portanto, mais de quatro meses após o trânsito em julgado da sentença.

Assim, não evidenciada a ocorrência de vício processual apto a configurar a hipótese prevista no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, o pedido revisional não pode ser acolhido.

Ante o exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, "CAPUT", DO CP) E ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, II, C.C. O ART. 71, AMBOS DO CP). CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À INTIMAÇÃO DO RÉU POR EDITAL E CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. REJEITADO O PEDIDO DE NÃO CONHECIMENTO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA. NÃO RECONHECIDA A NULIDADE PREVISTA NO ART. 564, III, "E", DO CPP. NÃO EVIDENCIADA A OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL APTO A CONFIGURAR A HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 621, I, DO CPP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A verificação da efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, no exame do mérito da ação, inexistindo óbice ao conhecimento da presente revisão criminal.
2. Tratando-se de processo físico, verifica-se que não foi juntado aos autos documento comprobatório da ocorrência da alegada intimação do acusado por edital acerca da data da audiência de instrução.
3. Ausente comprovação das alegações da defesa, não há que se reconhecer a ocorrência da nulidade prevista no artigo 564, III, "e", do Código de Processo Penal.
4. Constata-se a existência de erro material na certidão de trânsito em julgado da sentença, contudo, incapaz de ensejar a nulidade da certidão ou demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo à defesa.
5. Não evidenciada a ocorrência de vício processual apto a configurar a hipótese prevista no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, o pedido revisional não pode ser acolhido.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5004461-25.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

EMBARGANTE: STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE MARCIO DE TOLEDO PIZA - SP103723-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5004461-25.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

EMBARGANTE: STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE MARCIO DE TOLEDO PIZA - SP103723-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos por STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA contra acórdão proferido pela E. Décima Primeira Turma que, por maioria, deu provimento ao Agravo em Execução Penal, para afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, nos termos do voto do Relator, E. Des. Fed. Nino Tolko, acompanhado do E. Des. Fed. Fausto de Sanctis (ID 138940193).

Vencido o E. Des. Fed. José Lunardelli que negava provimento ao Agravo em Execução Penal.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. A partir do julgamento do HC nº 84.078/MG, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.

2. A mudança jurisprudencial a respeito do tema da execução provisória da pena no STF, conforme decidido no HC 126.292/SP, de 17.02.2016, foi revista pelo Supremo no julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

3. A partir do momento em que o STF decide que recurso para tribunal superior impede o trânsito em julgado, não se pode falar - ao menos do ponto de vista lógico - em trânsito em julgado para a acusação como marco inicial do prazo de prescrição da pretensão executória.

4. No âmbito da Turma, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco.

5. Agravo provido.”

A embargante requer que prevaleça o voto vencido proferido pelo Exmo. Des. Fed. José Lunardelli, para que seja mantida a decisão de primeira instância que julgou extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, considerando como termo inicial a data em que houve o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal (ID 140165387).

Os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, que pugnou, em contrarrazões, pelo desprovimento do recurso (ID 142619338).

É o Relatório.

À Revisão.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5004461-25.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

EMBARGANTE: STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE MARCIO DE TOLEDO PIZA - SP103723-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, de se reparar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito do agravo em execução penal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

No caso, verifica-se que o dissenso diz respeito ao termo inicial de contagem da prescrição da pretensão executória.

O voto do E. Relator, Des. Fed. Nino Toldo, entendeu que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes:

"(...)STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA foi condenada, como incurso no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 27.01.2015 e, para a defesa, em 14.08.2018 (ID 107867238).

O juízo a quo declarou extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, tendo o MPF interposto recurso em face dessa decisão, sob o argumento de que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado para ambas as partes, e não a do trânsito em julgado para a acusação.

De fato, o art. 112, I, do Código Penal dispõe que, no caso do art. 110, ou seja, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, a prescrição regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109, começando a correr "do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional".

Na literalidade da lei penal, não há dúvida de que a prescrição da pretensão executória se inicia com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

Essa literalidade, no entanto, não se coadunava com o sistema, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do Habeas Corpus nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, em que o STF assentou, por maioria de votos, que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impediria a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.

Em seu voto, o ministro Eros Grau, afirmou que:

Afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena.

E fundamentou:

Refletindo a propósito da matéria, estou inteiramente convicto de que o entendimento até agora adotado pelo Supremo deve ser revisto.

O artigo 637 do Código de Processo Penal - decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença".

A Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 105), ocorrendo o mesmo com a execução da pena restritiva de direitos (artigo 147). Dispõe ainda, em seu artigo 164, que a certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado valerá como título executivo judicial.

A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu artigo 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Daí a conclusão de que os preceitos veiculados pela Lei nº 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepoem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do CPP.

Segundo essa interpretação, não existe título executivo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e para a defesa; não há pena a ser cumprida porque não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.

O que pondero, então, a partir dessa orientação do STF é que, se somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória poderia dar-se início ao cumprimento da pena, a sociedade não poderia ser punida pela prescrição da pretensão executória, cujo marco inicial - de acordo com a literalidade da norma acima transcrita - estaria em momento anterior à própria existência do título que daria ensejo à execução da pena.

A partir do momento em que o STF decide que recurso para tribunal superior impede o trânsito em julgado, não se pode falar - ao menos do ponto de vista lógico - em trânsito em julgado para a acusação como marco inicial do prazo de prescrição da pretensão executória.

A considerar-se o contrário, isto é, a validar-se a interpretação literal do inciso I do art. 112 do Código Penal, abrem-se as portas para a tão perniciosa impunidade do sistema penal brasileiro, repudiada pela sociedade. Isso porque, consideradas as penas relativamente baixas a que são condenados muitos dos réus neste país - especialmente nos crimes sem violência à pessoa - e o sistema permissivo dos recursos e ações de impugnação, ocorre o que se vê em muitos casos, ou seja, medidas protelatórias visando à consumação do tempo prescricional e, conseqüentemente, à extinção da punibilidade.

Anoto, por oportuno, que há precedentes do STF nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SÚMULA 699/STF. AGRAVO INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo para a interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário em matéria criminal é de cinco dias (Súmula 699/STF). 2. Manejado o agravo após o quinquídio legal, consideradas as datas de publicação do juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário e do protocolo da petição respectiva, manifesta sua intempestividade. 3. Não ocorre a prescrição da pretensão punitiva estatal nos casos em que o trânsito em julgado da condenação se consuma em data anterior ao manejo de recurso intempestivo. Recurso a destempo não previne o trânsito em julgado. 4. A pretensão executória surge somente com trânsito em julgado da condenação criminal, conforme precedente do Plenário desta Suprema Corte no HC 84.078 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, j. 05.02.2009), não se iniciando o prazo prescricional respectivo antes deste termo, consoante princípio da actio nata. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 682013 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.12.2012, DJe 05.02.2013; destaques)

No âmbito desta Décima Primeira Turma, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: RESE 0000065-75.2011.4.03.6115, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 07.05.2018; RESE 0007508-29.2010.4.03.6110, Rel. Des. Federal Nino Toldo, e-DJF3 Judicial 1 13.04.2018.

Lembro que o art. 105 da Lei nº 7.210, de 11.7.1984 (Lei de Execução Penal), dispõe:

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

A guia de recolhimento, portanto, somente poderá ser expedida com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação e para a defesa.

Nesse contexto, verifico que, no caso, o trânsito em julgado para ambas as partes se deu em 14.08.2018. Assim, diante da nova orientação jurisprudencial do STF, restabelecida com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, em 07.11.2019, esse é, em princípio, o marco inicial da pretensão executória, tendo em vista que já é viável o cumprimento da pena.

Considerando que a agravada foi condenada à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, tem-se o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme o disposto no art. 109, V, do Código Penal. Dessa forma, não transcorreu o prazo prescricional entre a data do trânsito para ambas as partes (14.08.2018) e a presente data.

Por fim, observo que a mudança jurisprudencial a respeito do tema da execução provisória da pena no STF, conforme decidido no HC 126.292/SP, de 17.02.2016, foi, como dito acima, revista pelo Supremo no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, de modo que o raciocínio ora desenvolvido permanece hígido.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo em execução penal para reformar a sentença que declarou extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão executória e determinar as providências necessárias para o início da execução da pena aplicada a STELLA KAMINSKI VASSIMON BARBOSA, nos termos da fundamentação supra".

Já o voto vencido, prolatado pelo Exmo. Des. Federal José Lunardelli, foi no sentido de que o prazo para exercício da pretensão executória penal tem início como trânsito em julgado para a acusação, aplicando o disposto no artigo 112, I, do Código de Processo Penal, em sua literalidade, sob os seguintes fundamentos:

"Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu judicioso voto e negar provimento ao recurso.

Fundamentos

Dispõe o art. 112, I, do Código Penal:

"Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;"

Em consonância com a literalidade do dispositivo legal, durante muito tempo decidi que "o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal" (Recurso em Sentido Estrito nº 0816583-56.1981.4.03.6181/SP - D.E. 17/11/2011). No mesmo sentido, exemplificativamente, as decisões proferidas nos autos dos Agravos de Execução Penal nº 0010612-10.2010.4.03.6181/SP e nº 0002397-74.2012.403.6181/SP, ambos de minha relatoria, publicadas no D.E. em 21.08.2012 e 07/03/2014, respectivamente.

Posteriormente, passei a adotar o entendimento desta E. Corte, no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória ocorria com o trânsito em julgado para ambas as partes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado

2. Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(Quarta Seção, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0004092-43.2011.403.6102, minha relatoria, D.E. 10/02/2016).

Nessa linha, segue até recentemente decidindo a E. Quarta Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA QUARTA SEÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A partir do julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.

2. Se assim é, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, não há título executivo, ou seja, não há pena a ser cumprida, de modo que, em tese, não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.

3. No âmbito desta Quarta Seção, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: EINFNU nº 0101800-41.1997.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fomes, v.u., julgado em 16.07.2017, publ. DJE 27.03.2017; EINFNU nº 0004092-43.2011.4.03.6102, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., julgado em 21.01.2016, DJE 05.02.2016.

4. Prevalência dos votos vencedores, que afastavam o decreto de prescrição e davam provimento ao agravo em execução penal.

5. Embargos infringentes não providos."

(TRF 3ª Região, Quarta Seção, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006821-57.2015.4.03.6181/SP, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 03/07/2018)

É certo que a questão permanece controversa e está, inclusive, afetada ao regime de repercussão geral desde o ano de 2015 (ARE 848.107), ainda pendente de julgamento.

Entretanto, debruçando-me novamente sobre a matéria, estou convencido do acerto das primeiras decisões que proferi, no sentido de que o marco inicial do curso do prazo para exercício da pretensão executória penal é a data do trânsito em julgado para a acusação, consoante determina a literalidade do dispositivo legal que rege o tema (art. 112, I, do Código Penal).

Anoto-se, por oportuno, que a despeito da imprecisão técnica do termo "trânsito em julgado" para a acusação, é certo que seu conteúdo normativo é inequívoco, especialmente considerando os limites constitucionais vigentes sobre a execução provisória da pena ao tempo da edição do comando. É dizer, a lei determinar que a contagem do prazo para exercício da pretensão executória se inicia com a ausência de interposição de recurso, pela acusação, contra a sentença [ou acórdão] condenatória[is].

Além disso, mesmo que a interpretação literal não fosse suficiente à solução da controvérsia, é certo que não se pode olvidar que, na seara penal, impõe-se a solução de conflitos aparentes entre as normas em benefício do réu, não em seu detrimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consistentemente decidindo que o prazo para exercício da pretensão executória penal tem início com o trânsito em julgado para a acusação, aplicando o disposto no art. 112, I, do Código de Processo Penal, em sua literalidade, em benefício do apenado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados daquele Sodalício:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM ARES. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: PRETENSÃO INFRINGENTE DO JULGADO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INEXISTENTE: RETROAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO À DATA DO ESCOAMENTO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO ÚLTIMO RECURSO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DO ESTADO QUE SE RECONHECE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SEGUNDO O QUAL O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PODE VIR A CONSTITUIR NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

[...]

4. Nos termos do art. 112, I, primeira parte, do Código Penal, o termo inicial da prescrição da pretensão executória estatal é o "dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação".

5. Interpretando a letra da lei, este Tribunal Superior desenvolveu uma construção jurisprudencial segundo a qual o julgado que altera substancialmente a sentença condenatória, conferindo nova tipificação ao fato ou aumentando a pena de forma a modificar também o prazo prescricional, passa a consubstanciar novo marco interruptivo para a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

6. O julgado que se limita a restabelecer a sentença não preenche os requisitos estabelecidos pela jurisprudência (nova tipificação do fato ou aumento da pena) para consubstanciar novo marco interruptivo para contagem da prescrição da pretensão punitiva. Situação em que a sentença condenara o recorrente por extorsão (art. 158, § 2º, do CP) à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado; o Tribunal de Justiça, dando provimento a recurso da defesa, desclassificou a conduta para a forma tentada e reduziu a pena do réu para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e, por fim, esta Corte deu provimento a AREsp do Ministério Público, para restabelecer a sentença.

7. Permanecendo como marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação (25/11/2005), e tendo em conta o prazo de 12 (doze) anos estabelecido no art. 109, III, do Código Penal, é forçoso reconhecer que ocorreu a prescrição da pretensão executória do Estado.

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental provido em parte, para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal em relação à condenação imposta ao réu."

(Terceira Seção, EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 556.384/SP, RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe: 07/05/2018); - grifei

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Essa Corte Superior sedimentou o entendimento de que, nos termos do que dispõe o art. 112, I, do Código Penal, o prazo prescricional da pretensão executória começa a correr com o trânsito em julgado para a acusação.

2. Segundo o art. 114, inciso I, do Código Penal, a pena imposta ao agravante - pena de multa -, prescreve em 2 (dois) anos.

3. Na hipótese, considerando a pena imposta no patamar de 10 dias-multa, com trânsito em julgado para a acusação em 5/6/2015, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, tendo em vista que, após a data do trânsito em julgado para a acusação transcorreu lapso temporal superior a 2 anos.

Agravo regimental prejudicado. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão executória para declarar a extinção da punibilidade."

(AgRg nos EDcl nos EDv no AgRg nos EDcl nos EAREsp 770.540/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 27/06/2017) – grifei

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

III - Nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da prescrição, após a sentença condenatória irreversível, é o trânsito em julgado para a acusação, que ocorreu em 07/11/2011 (fl. 72), de modo que o mandado de prisão foi cumprido em 13/01/2017. Destarte, o prazo da prescrição da pretensão executória, somente em relação ao crime de associação ao tráfico de drogas, consumou-se em 07/11/2015.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar a extinção da punibilidade do paciente, em relação ao crime e associação ao tráfico de entorpecentes, pelo implemento da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 109, inciso IV, e art. 115, ambos do Código Penal, e determinar que o juízo da execução retifique o erro material constante na dosimetria da pena do crime de tráfico de entorpecentes."

(5ª Turma, HC 452784/SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, DJe 21/08/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A acusação não formulou recurso de apelação contra a sentença às fls. 249/253, dessa forma, a publicação do édito condenatório singular se tornou, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial para prescrição da pretensão punitiva.

2. Prevalece o entendimento, nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção, que o marco inicial para verificação da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, nos termos estabelecidos pelo art. 112, inciso I, do Código Penal (AgRg no HC n. 426.775/SP, Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/5/2018).

3. No presente caso, seria inviável a utilização do acórdão como novo marco interruptivo da prescrição, porquanto [...] a Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp n. 1.301.820/RJ, Ministro Humberto Martins, DJe 24/11/2016, pacificou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional (REsp n. 1.707.986/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 21/5/2018).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1687985/SP, Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 02/08/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA A ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O ACÓRDÃO QUE MANTÉM A SENTENÇA CONDENATÓRIA CONSTITUIR MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 117, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A 12 (DOZE) ANOS SEM QUE TENHA OCORRIDO O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA AOS PACIENTES. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Não obstante a via eleita seja inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, está-se diante de flagrante ilegalidade passível de ser sanada por este Sodalício.

2. A extinção da punibilidade em razão da prescrição constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal. Doutrina. Precedente.

3. De acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ e do STF.

4. O artigo 117, inciso IV, do Estatuto Repressivo preceitua que o curso da prescrição interrompe-se "pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis", do que se extrai que o julgado que apenas mantém as conclusões do édito repressivo já prolatado não tem o condão de obstar o curso do prazo prescricional. Precedentes do STJ e do STF.

3. Tendo em conta que a pena imposta aos pacientes foi de 5 (cinco) anos de reclusão, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 12 (doze) anos, consoante o disposto no inciso III do artigo 109 do Código Penal.

4. No caso dos autos, transcorreram mais de 12 (doze) anos desde o trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público sem que os réus tenham iniciado o cumprimento da sanção que lhes foi cominada, o que impõe a extinção de sua punibilidade pela prescrição da pretensão executória, observados os seus efeitos legais.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 428989/RN, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), DJe 09/08/2018).

Verifica-se, portanto, que a sentença recorrida merece ser mantida, pois está perfeitamente alinhada com a interpretação literal do disposto no art. 112 do Código Penal (mais benéfica ao apenado) e com a orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGÓPROVIMENTO ao recurso".

A menção do art. 112, I, do Código Penal só faz sentido em um cenário em que admitida a execução provisória da pena a partir da sentença, o que era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original. Como efeito, o art. 597 dispõe que:

"A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393 (...)"

O art. 393, na sua redação original, por sua vez, dispunha:

"São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I - Ser o réu preso ou conservado na prisão (...)

II - Ser o nome do réu lançado no rol dos culpados."

A chamada Lei Fleury (Lei n. 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes.

Vê-se, assim, que a sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava de logo a correr, caso o Ministério Público não interpusse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

Contudo, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção de inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF n.º 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

Seria, na visão do Excelso Pretório, um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

Com a devida vênia, o pensamento em contrário parece-nos ensejar impunidade e pecar por dar ao art. 112, I, já referido, interpretação que não subsiste, por adequar-se apenas a contexto legislativo pretérito.

Isso porque a Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes.

Se não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.

Por todos estes argumentos, não se pode concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, eis que o prazo prescricional de 04 (quatro) anos ainda não se ultimou.

Assento, pois, que o lapso prescricional da pretensão executória não restou ultrapassado, uma vez que teve início somente quando operado o trânsito em julgado do v. acórdão para a acusação e a defesa. É que somente a partir desse momento é que as penas cominadas a ré se tornaram executáveis, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência, conforme hermenêutica adotada pelo STF.

Antes desse marco temporal, enquanto não ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes, não se pode cogitar da execução da sanção penal, porque ainda não se podia ter como certa e definitiva a condenação da ré. Nesse interregno de tempo corre o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. A pretensão executória do Estado só passa a existir quando ocorre o trânsito em julgado da decisão e o título condenatório e a respectiva pena tornam-se definitivos, inatáveis e executáveis.

Não se olvida da existência de julgamento sob a égide da repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal a respeito do tema no ARE 848.107 RG/DF, que ainda não fixou seu entendimento sobre a questão, nem do recente posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 02/10/2018).

Ademais, vale ressaltar que a esta E. Quarta Seção já consolidou o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: EIFNU nº 0101800-41.1997.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, v.u., julgado em 16.07.2017, publ. DJE 27.03.2017; EIFNU nº 0004092-43.2011.4.03.6102, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., julgado em 21.01.2016, DJE 05.02.2016.

Assim sendo, conclui-se que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno da prescrição executória, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir e executar a pena cominada à condenada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco não transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 109, do CP.
2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, veda toda e qualquer execução provisória, estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.
3. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NINO TOLDO, MAURÍCIO KATO e FAUSTO DE SANCTIS, restando vencido o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI que dava provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000316-86.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ACUSADO: DORIVAL CLAITON MANTOAN

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000316-86.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ACUSADO: DORIVAL CLAITON MANTOAN

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP ("Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP ("Juízo Suscitado"), nos autos de nº 5000316-86.2020.4.03.6181.

O presente feito foi instaurado a partir de notícia de fato autuada mediante representações fiscais para fins penais, as quais noticiavam a prática, em tese, dos crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e lavagem de capitais perpetrados pelos responsáveis de fato pela pessoa jurídica "MD Distribuidora de Alimentos Ltda. EPP".

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP que declinou da sua competência, em favor da 1ª Vara de Itapeva/SP, por considerar que inexistem indícios que apontem para a possível prática do crime de lavagem de capitais (Id. 132696585 - fl. 01/08).

A Procuradoria da República em São Paulo/SP, por sua vez, manifestou-se pelo reconhecimento da competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP para processamento dos fatos, por entender estarem presentes os indícios concretos da prática do crime de lavagem de dinheiro, aptos a atrair a competência da Vara Especializada. Desse modo, requereu fosse suscitado conflito negativo de competência pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP (Id. 132696590 - fl. 02/16).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP, acatando a manifestação ministerial, suscitou o presente conflito, por entender que as investigações em sede inquisitorial efetivamente demonstraram que a conduta dos investigados tiveram a finalidade de ocultar patrimônio advindo da sonegação fiscal, integrando, assim, a descrição do fato típico previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, motivo pelo qual entende que a competência para processamento do feito pertence à 6ª Vara Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Capitais da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Id. 132696591 - fl. 01/04).

Distribuído a este Relator, foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Id. 133046833 - fl. 01).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, especializado em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro, para o processamento do feito. (Id. 133621787 - fl. 01/06).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000316-86.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ACUSADO: DORIVAL CLAITON MANTOAN

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito negativo de jurisdição comporta procedência.

Depreende-se dos autos que a investigação relativa aos crimes relacionados à sonegação fiscal encontra-se suficientemente concluída, sendo que os fatos apurados estão intrinsecamente ligados à prática do delito de lavagem de capitais.

Conforme consta das investigações, Dorival Claiton Mantoan, José Benedito Natal e Josseliu Aparecido Ribeiro, se utilizaram de Lucilena Mendes e de Claudineia Mendes, na condição de laranjas, para fundarem empresa formalmente constituída para a prática de sonegação fiscal e de contribuições previdenciárias, como forma de ocultar a propriedade e a movimentação de valores produto de crimes antecedentes.

Desse modo, cumpre destacar que a conduta descrita se amolda ao tipo penal insculpido no art. 1º da Lei nº 9.613/1998, uma vez demonstrada a existência de indícios da prática de crime antecedente.

Sobre o tema, insta destacar o conteúdo da manifestação da Procuradoria da República de Itapeva/SP (Id. 132696590 - Pág. 14):

"Deve-se registrar, por oportuno, que o entendimento do Juiz da Vara Especializada sobre a incompetência resta isolado nos autos, uma vez que, assim como este Subscritor, o membro oficiante na Procuradoria da República em São Paulo e a Autoridade Policial, entendem existem indícios concretos da prática do crime de lavagem de capitais, aptos a permitirem a continuidade do feito perante a 6ª Vara Criminal de São Paulo.

E mesmo o entendimento externado pelo MM. Juiz declinante advoga contra sua conclusão. Afirma a decisão de declínio (Id. 30661459) que "caso houvesse algum elemento apto a indicar que o dinheiro obtido por meio de eventual prática de crime contra a ordem tributária tivesse tido, de alguma forma, sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade ocultada ou dissimulada. Nesse caso seria possível falar-se em eventual crime de lavagem de valores".

Ora, está perfeitamente provado que as pessoas que funcionaram como laranjas na empresa pouco ou nada sabiam sobre ela, que não tinham qualquer ingerência em sua administração e que não tinham posse ou domínio sobre seus ativos. Se assim é, os valores oriundos da supressão de tributos eram destinados aos reais responsáveis da empresa, identificados nestes autos. Eles então movimentavam ocultamente tais valores nas contas da empresa e ocultavam a origem e a propriedade sobre esses valores mantendo-os em conta de pessoa jurídica formalizada sobre nomes de laranjas.

Eventuais desdobramentos sobre o que faziam com esses valores, após serem retirados da conta da empresa, podem configurar mero exaurimento dos crimes de lavagem de capitais anteriores, ou mesmo novos crimes de lavagem, entre outros, como novas sonegações fiscais.

Por fim, como dissemos antes de nosso declínio, a investigação acerca dos crimes relacionados à sonegação fiscal já se encontra suficientemente concluída. Permaneçam aqui estes autos, será caso de denúncia e não de aprofundamento das investigações acerca dos crimes de lavagem de dinheiro, já que este ofício ministerial não tem atribuição para tanto, bem assim o juízo desta subseção, que carece de competência para apreciar medidas cautelares instrutórias e restritivas relativas a crimes de lavagem de capitais, tal como as ora pleiteadas nestes autos."

Assim, além de inequivocadamente demonstrada a existência de indícios concretos da prática de crime antecedente, resta evidente que investigação em tela, de fato, se refere ao crime de lavagem de valores.

Desta feita, tendo em vista tratar-se de competência definida em razão da matéria, é competente a Vara Federal Especializada, a saber, o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, especializado em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP ("Juízo Suscitado") a processar e julgar este feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITALS. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1. A questão a ser dirimida nesse conflito de jurisdição refere-se à subsunção dos fatos investigados aos crimes previstos na Lei nº 9.613/98, que atrairia a competência da Vara Especializada.
2. Os elementos constantes nos autos permitem entrever a existência de indícios do delito de lavagem de capitais, o que justifica a competência do Juízo Suscitado.
3. Conflito de jurisdição procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP ("Juízo Suscitado") a processar e julgar este feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011898-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011898-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos do Inquérito Policial nº 5003135-47.2019.4.03.6143.

A Receita Federal do Brasil formalizou Representações Fiscais para Fins Penais (processos administrativos nº 19482.000012/2018-24, referente ao crime de falsidade ideológica) e nº 19482.000013/2018-79, referente ao crime de descaminho, o que ensejou a instauração de inquérito policial por requisição do Ministério Público Federal para a responsabilização criminal dos representantes legais das empresas A. V. Sterdi Importação e Exportação, Polihouse do Brasil Importação e Exportação Ltda. e National Business Corporation Importação e Exportação Ltda.

Emsíntese, as empresas investigadas foram autuadas em virtude de terem realizado, em tese, operações de importação amparadas em documentos fraudulentos (declarações de importação), buscando ocultar os reais vendedores, como também o efetivo subfaturamento das mercadorias importadas.

O Ministério Público Federal do Município de Campinas/SP requereu o declínio da competência em favor da Seção Judiciária de Limeira/SP, por considerar que não se trata de crime de falsidade ideológica e descaminho, mas sim de estelionato, o qual teria se consumado no domicílio fiscal da real importadora, as empresas Polihouse do Brasil Importação e Exportação Ltda. e National Business Corporation Importação e Exportação Ltda..

O Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas acolheu a manifestação ministerial e declinou da competência em favor de uma das Varas da Subseção Judiciária de Limeira/SP (ID 132159553, fl. 99).

Por sua vez, o Ministério Público Federal de Piracicaba-Americana/SP (oficiante perante o Juízo Suscitante), aduziu que se trata de crime de falsidade ideológica, cuja consumação ocorreu por ocasião do registro da Declaração de Importação com informações falsas acerca do efetivo exportador, bem como a consumação do delito de descaminho, que implicou na supressão ou redução do pagamento de tributos devidos pela importação das mercadorias apreendidas na alfândega do aeroporto de Campinas. Diante disso, requereu que fosse suscitado conflito negativo de competência.

Em seguida, o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Limeira/SP suscitou o presente conflito negativo de competência (ID 132159552).

Distribuído a este Relator, foi designado o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes (ID 133564314).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 134058861).

É o Relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011898-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito de jurisdição é procedente.

Inicialmente, registro que consta das Representações Fiscais para fins Penais que as cargas apreendidas eram provenientes de Miami, nos Estados Unidos (EUA) e ingressaram no país pelo Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, nos dias 19/06/2018 e 29/07/2018.

A Receita Federal do Brasil apurou indícios da prática dos crimes de falsidade ideológica e descaminho, instaurando Representações Fiscais distintas para a apuração da prática dos crimes.

No caso dos autos, a conduta investigada refere-se à suposta ocultação do real exportador dos produtos, com a apresentação de documento com informações inverídicas, referente à Declaração de Importação e o conflito acerca da competência surge em razão da divergência na tipificação penal dessa conduta e do local da consumação do crime. Vejamos.

O Juízo suscitado entende que se trata de estelionato, devendo o inquérito prosseguir no local no domicílio fiscal da real importadora, as empresas Polhouse do Brasil Importação e Exportação Ltda. e National Business Corporation Importação e Exportação Ltda.

Por sua vez, o Juízo suscitante entende que se trata do crime previsto no art. 299 do CP - falsidade ideológica, devendo o inquérito ser encaminhado para Campinas/SP, local onde a Declaração de Importação foi submetida a despacho aduaneiro.

Comefeito, o artigo 70, caput, do Código de Processo Penal, dispõe que:

"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Assim, houve o uso dos documentos ideologicamente falsos visando o desembaraço aduaneiro perante a Alfândega de Campinas, local, portanto, onde se consumou o delito de falso.

Vale destacar que, ainda que se possa cogitar eventual consumação do crime de falso pelo de descaminho, é competente para a análise do feito e seu processamento o Juízo Federal de Campinas, já que o delito de descaminho também se consumou supostamente em Campinas - local da entrada das mercadorias no território nacional, nos termos da Súmula 151 do STJ.

Neste sentido os seguintes precedentes desta Quarta Seção:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DESCAMINHO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. LOCAL DA APREENSÃO DAS MERCADORIAS. COMPETÊNCIA. 1. A indicação errônea do verdadeiro importador em declaração de importação, conduta conhecida como interposição fraudulenta de terceiros em processo de importação, melhor se amolda ao tipo penal da falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), afastada a caracterização do estelionato. 2. A interposição fraudulenta de terceiros pode ter por desdobramentos o não recolhimento do IPI pelos reais importadores e a lavagem de dinheiro de produto de crime, além da elisão de Imposto de Importação decorrente de eventual subfaturamento do valor declarado da mercadoria. 3. Admitir a caracterização de estelionato, tendo como vítima o Estado e como prejuízo sofrido o não recolhimento de tributo, não é possível, porque a lei penal prevê as figuras do descaminho e da sonegação fiscal como tipos penais autônomos, que devem prevalecer diante do princípio da especialidade. 4. Os crimes de falsidade ideológica cometido com o intuito de iludir o pagamento de tributos incidentes na operação de importação, sem mais potencialidade lesiva, são absorvidos pelo descaminho. 5. A competência para julgar o crime de descaminho é definida em razão do local de apreensão das mercadorias. 6. Conflito de jurisdição procedente. (CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 5032769-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO, julgado em 05/05/2020, Intimação via sistema DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO FALSA. DIVERGÊNCIA NA TIPIFICAÇÃO. ESTELIONATO (CP, ART. 171) OU FALSIDADE IDEOLÓGICA (CP, ART. 299). USO DE DOCUMENTO FALSO (CP, ART. 304). DESCAMINHO (CP, ART. 334). INTERPOSTA PESSOA. INTRODUÇÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO. LOCAL DE APREENSÃO DAS MERCADORIAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Segundo consta dos autos, instaurou-se procedimento de investigação para apurar possível importação fraudulenta, pois a empresa A. V.S. Importação e Exportação teria se utilizado da empresa P. do Brasil Importação e Exportação Ltda. para internalizar mercadorias no País, furtando-se aos trâmites regulares de importação. 2. O Procurador da República atuante em Campinas (SP) requereu o declínio da competência para a Subseção Judiciária de Limeira (SP), local do domicílio fiscal da empresa real adquirente das mercadorias apreendidas, A.V.S. Importação e Exportação Ltda., pois os fatos investigados configurariam, em tese, crime de estelionato. 3. O suscitante, Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira (SP), consignou que não estariam presentes todos os requisitos necessários para a configuração do delito de estelionato, e a conduta supostamente praticada seria crime de falsidade ideológica. 4. Em parecer, o Ilustre Procurador Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito de jurisdição, sendo competente o Juízo do domicílio fiscal da empresa real adquirente das mercadorias apreendidas. Consignou, no entanto, que o crime em tese praticado seria o de falsidade ideológica e não o de estelionato. 5. Conforme bem ressaltado na manifestação da Procuradoria da República oficiante na 1ª Vara Federal de Limeira (SP), precedentes da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceram, por unanimidade, em casos semelhantes aos dos autos, que a consumação do delito de uso de documento ideologicamente falso, em tese, dá-se com a apresentação da Declaração de Importação ao órgão alfandegário, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, evento a ser considerado para fins de fixação da competência, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal (competência determinada pelo lugar em que se consumar a infração) precedentes, o emprego de interposta pessoa para lograr a importação caracteriza introdução clandestina de mercadoria no País para o efeito de tipificar o delito de descaminho previsto na alínea c do § 1º do art. 334 do Código Penal ou do inciso III do § 1º desse dispositivo, na redação que lhe atribuiu a Lei n. 13.008, de 26.04.14 (TRF da 3ª Região, ACr n.0014503-97.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.12.16; ACr n.0005827-49.2003.4.03.6181, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 14.04.15; ACr n.0010577-11.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.03.18). 7. Em princípio diante da fase inicial da persecução penal, a investigação deve prosseguir no Juízo. 8. Conflito de jurisdição suscitado, local de apreensão das mercadorias (STJ, Súmula n. 151) precedente. Competência do Juízo suscitado. (CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 5033074-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ CUSTODIO NEKATSCHALOW, julgado em 05/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. SUPOSTO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESCAMINHO. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. COMPETÊNCIA DO LOCAL DA ENTRADA NO TERRITÓRIO NACIONAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A Receita Federal do Brasil formalizou Representações Fiscais para Fins Penais, o que ensejou a instauração de inquérito policial para apuração da responsabilidade criminal dos representantes legais das empresas envolvidas, pela eventual prática do crime de falsidade ideológica e descaminho.
2. As empresas investigadas foram autuadas em virtude de terem realizado, em tese, operações de importação amparadas em documentos fraudulentos (declarações de importação), buscando ocultar os reais exportadores, como também o efetivo subfaturamento das mercadorias importadas e o conflito acerca da competência surge em razão da divergência na tipificação penal dessa conduta e do local da consumação do crime.
3. Houve o uso dos documentos ideologicamente falsos visando o desembaraço aduaneiro perante a Alfândega de Campinas, local, portanto, onde se consumou o delito de falso.
4. Vale destacar que, ainda que se possa cogitar eventual consumação do crime de falso pelo de descaminho, é competente para a análise do feito e seu processamento o Juízo Federal de Campinas, já que o delito de descaminho também se consumou supostamente em Campinas - local da entrada das mercadorias no território nacional, nos termos da Súmula 151 do STJ.
5. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027609-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELE BALTAR DE FREITAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027609-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELE BALTAR DE FREITAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de procedência ao pedido de progressão funcional com interstício de 12 (doze) meses, nos termos da lei 5.645/70, regulamentada pelo Decreto 84.669/80, desde a data de seu ingresso no cargo, com a condenação do réu ao pagamento dos atrasos remuneratórios relativos à diferença correspondente entre a correta contagem de tempo de serviço para progressão funcional e os valores efetivamente pagos (fruto da contagem equivocada) e seus devidos reflexos em 13º salário, férias, adicional de insalubridade, e demais verbas que tem como base o vencimento básico.

Apelou o INSS sustentando em razões de inconformismo os seguintes tópicos:

a) prescrição de fundo de direito, sentença se equivocou em não acolher a prescrição do fundo de direito, declarando apenas a prescrição quinquenal, isso porque, desde o advento da Lei n. 11.324/16, o direito de progressão funcional a cada interstício de doze meses já foi reconhecido pela legislação, tendo, entretanto, efeitos para o futuro. Quanto ao período pretérito, verifica-se que a apelada pretende ver concretizada sua progressão funcional, tal enquadramento deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constitui-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ. Ademais, conforme a Constituição, trazendo como resultado a conclusão de que, desde a vigência do Código Civil de 2002, as verbas referidas no artigo 100, §1º-A, submetem-se ao prazo prescricional de dois anos. Assim, o prazo a ser considerado aqui é o de 2 (dois) anos e não o de 5 (cinco), no que tange às parcelas atrasadas;

b) da legalidade dos interstícios de 18 meses, a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional/promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art.º 7º da Lei n.º 10.855/2004;

c) não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, as disposições do Decreto n.º 84.669/1980, que regulamenta a progressão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970 (aplicáveis nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004), somente devem incidir quando não conflitam com as demais disposições da Lei nº 10.855/2004, o interstício a ser observado para fins de promoção é aquele previsto no art.º 7º da Lei n.º 10.855/2004;

d) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e como prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio legislador;

e) a Lei nº 13.324/2016 modificou mais uma vez o regramento das progressões, estabelecendo, a partir de sua vigência, um interstício de 12 meses para a progressão funcional, o que confirma que a progressão, no período anterior à vigência de tal lei, devia respeitar o interstício de 18 meses, pois do contrário não seria necessária a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.324/2016, tanto assim que a nova legislação determinou o reequacionamento considerando 12 meses de interstício, mas sem efeitos financeiros retroativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027609-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELE BALTAR DE FREITAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor que de acordo com as Leis nºs 5.645/70 e 10.855/2004, para que houvesse progressão e promoção dos servidores do INSS, seria observado o interstício mínimo de doze meses de efetivo serviço, entretanto, após a edição da Lei nº 11.501/2007 o tempo mínimo de intervalo para progressão passou a ser de dezoito meses, condicionados à edição de decreto regulamentar, entretanto, o ato do Poder Executivo mencionado pela norma, não foi editado, sendo certo que a aplicação imediata da lei nestas condições reveste-se de ilegalidade. Argumenta, ainda, que o Decreto 84.669/80 fere o princípio da isonomia ao fixar datas diferentes às de ingresso do servidor público na carreira ou cargo para fins de progressão e percepção de valores dela decorrentes

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

De prevalecer o entendimento que a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se a violação ao direito do servidor. Quanto aos efeitos financeiros pretendidos, incide a prescrição quinquenal referente às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o prazo de prescrição nas ações contra a Fazenda Pública deve obedecer ao Decreto nº 20.910/1932, que preconiza no seu artigo 1º que: "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

E cuidando-se de prestações de trato sucessivo, registro estarem prescritas, na espécie, apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 05/11/2018, estão prescritas as parcelas anteriores a 05/11/2013.

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art.º 7º, §§1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de progressão e promoção foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;
e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para progressão e promoção funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016).”

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Trata-se de noção cediça que o termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim, a partir da data da entrada em efetivo exercício, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício.

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Pátrios e desta C. Primeira Turma do TRF-3, que em casos análogos, tem julgado na mesma direção, vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS 11.357/2006. DECRETO 84.669/80. CONTAGEM DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a prescrição de fundo de direito com relação às progressões efetuadas até 1º de julho de 2012, condenar a União na obrigação de reequilibrar o autor, servidor público federal ocupante do cargo de Administrador do quadro pessoal da Advocacia Geral da União – AGU, na classe B-1 em 22 de setembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de tal data; na obrigação de considerar, a partir de 22 de setembro de 2013, que os interstícios deverão possuir doze meses de exercício contados a partir da última progressão e que as progressões deverão ter efeitos financeiros imediatos, bem como na obrigação de pagar as diferenças daí decorrentes atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se eventual modulação de efeitos do decidido RE 870.947.

2. O cerne da controvérsia consiste em definir o marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Defensoria Pública da União.

3. A aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80, pra fins de progressão e promoção funcional apenas a partir dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, afronta o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor; não tendo sido por isso recepcionadas pela atual ordem constitucional.

4. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou a tese de que “O marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores públicos integrantes do quadro da Advocacia Geral da União deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício na carreira.” (Tema 190, julgado como representativo de controvérsia em 18.09.2019).

5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

6. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012964-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/06/2020)”

No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 24/06/2008 (134768466 - Pág. 9), sendo de rigor a manutenção da sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. CABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Alega o autor que de acordo com as Leis nºs 5.645/70 e 10.855/2004, para que houvesse progressão e promoção dos servidores do INSS, seria observado o interstício mínimo de doze meses de efetivo serviço, entretanto, após a edição da Lei nº 11.501/2007 o tempo mínimo de intervalo para progressão passou a ser de dezoito meses, condicionados à edição de decreto regulamentar, entretanto, o ato do Poder Executivo mencionado pela norma, não foi editado, sendo certo que a aplicação imediata da lei nestas condições reveste-se de ilegalidade. Argumenta, ainda, que o Decreto 84.669/80 fere o princípio da isonomia ao fixar datas diferentes às de ingresso do servidor público na carreira ou cargo para fins de progressão e percepção de valores dela decorrentes
2. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ.
2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.
3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.
4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da nova legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. No caso dos autos, o autor anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, a contar da data do efetivo exercício em 24/06/2008 (134768466 - Pág. 9), sendo de rigor a manutenção da sentença.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por WG ELETRO S.A. (CITY LAR) em face de suposto ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade da contribuição do salário-educação após a EC 33/2001. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA DE VOTO. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

- a) ‘ad valorem’, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADE TERCEIRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001.

1. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-Agr 395172). Súmula 732 do STF: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”
2. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021035-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WENDY SIMOES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021035-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WENDY SIMOES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença de procedência ao pedido para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou a devolução ao erário do valor recebido à título de auxílio alimentação recebido durante o período de licença saúde do servidor, devendo a ré se abster de efetuar o desconto, a título de "devolução ao erário", no período compreendido entre 13/12/2011 a 05/11/2016. condenou, ainda, o réu, à devolução de eventuais valores já descontados em relação à referida verba. Honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I e § 4º do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.

Apelou o INSS, sustentando, em suma, os seguintes tópicos:

a) da ilegalidade do pagamento de valores em desacordo com a lei, o poder-dever da administração em rever seus próprios atos é incontroverso, a Administração Pública, com base no seu poder de autotutela, pode anular os seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade.

b) o servidor somente deve ser eximido da reposição caso tenha ocorrido mudança de interpretação na legislação e não em caso de erro operacional de pagamento durante um curto período, mercê da necessidade de prevalência do princípio da proibição do enriquecimento sem causa. Se o erro da Administração do qual decorreu o pagamento indevido foi uma falha operacional (erro material), em nenhuma hipótese, afasta-se o dever de restituir o que foi indevidamente pago, em face da vedação do enriquecimento sem causa por parte do servidor beneficiário, na medida em que o recebimento da verba, ainda que de caráter alimentar, sem a contraprestação do serviço, descaracteriza o elemento subjetivo (boa-fé) da conduta do servidor.

c) desde o momento em que a parte autora tomou conhecimento do processo administrativo, já tinha ciência da ilegalidade dos valores recebidos indevidamente, portanto, não há que se falar em recebimento de boa-fé.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021035-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WENDY SIMOES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia nos autos cinge-se à possibilidade da devolução de valores supostamente indevidos para fins de ressarcimento ao erário.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que não se trata o caso em comento de verba resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, e, sim, de hipótese de pagamento de verba de natureza salarial em decorrência de má aplicação da lei ou erro por parte da Administração.

Narra a autora, que é servidora pública federal aposentada e que foi notificada para repor ao erário os valores recebidos a título de auxílio alimentação, recebidos nos períodos de licença para tratamento de saúde (processo administrativo nº 35460.000476/2016-83). Afirma, ainda, que o INSS pretende cobrar os valores relativos ao pagamento a maior, nos 406 dias em que ficou em licença, no período de 13/12/2011 a 05/11/2016, no total de R\$ 7.327,45. Alega que apresentou recurso administrativo, sob o argumento de que, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé de sua parte, deve ser afastada a restituição. No entanto, o recurso foi indeferido.

Em que pese haja previsão legal para o desconto de valores na folha de pagamento dos servidores públicos, limitado a um percentual determinado, a jurisprudência é pacífica ao impedir tal reposição ao erário nos casos de má aplicação ou interpretação errada da lei, aliada a boa-fé dos servidores no recebimento do valor tido como indevido.

De ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível a restituição ao erário de valores percebidos pelos servidores públicos em decorrência de erro da Administração Pública, inadequada ou errônea interpretação da lei, desde que constatada a boa-fé do beneficiado, pois em observância ao princípio da legítima confiança, o servidor, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, pois gozam de presunção de legalidade. Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE NUMERÁRIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.784/1999. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DAS PARCELAS INDEVIDAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2. Prescrição afastada, tendo em vista que a ação de execução foi proposta antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, contado, segundo o princípio da actio nata, a partir da formação do título exequendo, consubstanciado em acórdão proferido pelo TCDF, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 1.285/89.

3. Antes da vigência da Lei n. 9.784/1999, em razão da ausência de previsão legal, não havia prazo decadencial para a Administração rever seus atos, vedada sua aplicação retroativa em relação a atos praticados antes da sua entrada em vigor. Precedentes.

4. Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é indevida a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei, orientação também aplicável às hipóteses de pagamento de verba de natureza salarial em decorrência de má aplicação da lei ou erro por parte da Administração, desde que existente a boa-fé.

5. Eventual conclusão em sentido diverso do que decidiram as instâncias ordinárias, quanto à existência de boa-fé no recebimento das parcelas indevidas, pressupõe o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1.126.764, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/6/2015)

Como sobredito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que os valores pagos em decorrência de errônea ou inadequada interpretação de lei, ou ainda de erro da Administração, não estão sujeitos à repetição, tendo em vista a boa-fé do servidor público ou do beneficiado, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

Na mesma direção é o entendimento da Primeira Turma desta 3ª Corte Regional, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1- Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo.

2- Não se aplica a norma suso aludida ao caso telante. O presente caso não versa sobre dívidas da Fazenda Pública, razão porque inaplicável o prazo prescricional do Decreto n. 20.910/32. Em verdade, aplica-se o art. 37, §5º da Constituição Federal, tendo em vista a existência de créditos em favor do Ente público, e a ação de ressarcimento é imprescritível. Nesse passo, é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3- A pretensão da apelante não está fulminada pela prescrição.

4- É indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo. Precedentes.

5- Indevida a exigência dos valores pagos por erro e recebidos de boa-fé pelo servidor apelado.

6- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1707894 - 0010307-79.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017)"

"APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. UNIÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e ao seu recurso de apelação, mantendo, na íntegra, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação que visava à nulidade da cobrança dos valores recebidos de boa-fé.

2. Sustenta a União, em síntese, que não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito do C. STJ sobre a irrepetibilidade das quantias recebidas de boa-fé pelo servidor; em face de erro interpretativo da Administração Pública (erro de direito), porém, no caso, não se trata de erro de direito e, sim, de erro técnico operacional ou procedimental (erro de fato), situação na qual é admitida a reposição ao erário.

3. No tocante ao pedido de devolução, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição.

4. Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72.

5. Sendo assim, os valores em cobro pela Administração Pública são indevidos, ante a percepção de boa-fé em decorrência de erro da própria Administração.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 0003635-41.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)"

Destarte, a sentença se encontra em consonância com o entendimento consolidado no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que não é cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé pelo servidor e se houve errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que entendeu pela existência de boa-fé por parte da autora, ela não teve influência na concessão do auxílio alimentação e, pelo que se depreende das decisões administrativas, houve má aplicação da lei, ao deixar de observar o prazo de 24 meses previsto para o afastamento deixar de ser considerado efetivo exercício do cargo.

Ressalte-se ainda, que a boa-fé é princípio geral de direito e que se presume, já a má-fé deve ser cabalmente provada. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova." (RESP 200701242518, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJE de 01/12/2014).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DAS PARCELAS INDEVIDAS. VERBA DE NATUREZA SALARIAL, NÃO DECORRENTE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. NÃO CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO, MÁ APLICAÇÃO DA LEI OU ERRO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A controvérsia nos autos cinge-se à possibilidade da devolução de valores supostamente indevidos para fins de ressarcimento ao erário.
2. Cumpre esclarecer, inicialmente, que não se trata o caso em comento de verba resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, e, sim, de hipótese de pagamento de verba de natureza salarial em decorrência de má aplicação da lei ou erro por parte da Administração.
3. Narra a autora, que é servidora pública federal aposentada e que foi notificada para repor ao erário os valores recebidos a título de auxílio alimentação, recebidos nos períodos de licença para tratamento de saúde (processo administrativo nº 35460.000476/2016-83). Afirma, ainda, que o INSS pretende cobrar os valores relativos ao pagamento a maior, nos 406 dias em que ficou em licença, no período de 13/12/2011 a 05/11/2016, no total de R\$ 7.327,45. Alega que apresentou recurso administrativo, sob o argumento de que, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé de sua parte, deve ser afastada a restituição. No entanto, o recurso foi indeferido.
4. Em que pese haja previsão legal para o desconto de valores na folha de pagamento dos servidores públicos, limitado a um percentual determinado, a jurisprudência é pacífica ao impedir tal reposição ao erário nos casos de má aplicação ou interpretação errada da lei, aliada a boa-fé dos servidores no recebimento do valor tido como indevido.
5. De ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que não é cabível a restituição ao erário de valores percebidos pelos servidores públicos em decorrência de erro da Administração Pública, inadequada ou errônea interpretação da lei, desde que constatada a boa-fé do beneficiado, pois em observância ao princípio da legítima confiança, o servidor, em regra, tem justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, pois gozam de presunção de legalidade. Precedentes STJ.
6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que os valores pagos em decorrência de errônea ou inadequada interpretação de lei, ou ainda de erro da Administração, não estão sujeitos à repetição, tendo em vista a boa-fé do servidor público ou do beneficiado, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. Na mesma direção é o entendimento das Turmas desta 3ª Corte Regional.
7. A sentença se encontra em consonância com o entendimento consolidado no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que não é cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé pelo servidor e se houve errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública.
8. Deve ser mantida a sentença que entendeu pela existência de boa-fé por parte da autora, ela não teve influência na concessão do auxílio alimentação e, pelo que se depreende das decisões administrativas, houve má aplicação da lei, ao deixar de observar o prazo de 24 meses previsto para o afastamento deixar de ser considerado efetivo exercício do cargo.
9. A boa-fé é princípio geral de direito e que se presume, já a má-fé deve ser cabalmente provada. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova." (RESP 200701242518, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJE de 01/12/2014).
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011435-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: M. D.P.P. E O.

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

APELADO: U.F. - F.N.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o desfecho do julgado proferido em 10/11/20 no processo eletrônico em epígrafe (ID 1492024150) para fins de publicação:

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conhecer do mérito e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003209-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAZ MAQUINAS E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003209-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAZ MAQUINAS E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulado com repetição de indébito ajuizada por FERRAZ MÁQUINAS E ENGENHARIA LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença de procedência para: "1) assegurar à autora o direito de não recolher parcela de tributo relativa à inclusão do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 8º da Lei 12.546/2011 (CPRB); 2) reconhecer em favor da autora o direito de, somente após o trânsito em julgado (CTN, artigo 170-A), compensar por sua conta e risco os mencionados indébitos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ao Fisco o poder de fiscalizar a regularidade do procedimento compensatório efetuado. (...) Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, os quais serão fixados sobre o valor da condenação em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, a teor do art. 85, parágrafos 2º, 3º e 4º, II, do CPC-15, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Sentença sujeita a reexame necessário (CPC, art. 496, inciso I)."

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB. Sustenta que a compensação não pode se dar com qualquer tributo.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003209-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAZ MAQUINAS E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELTON ALAN DA FONSECA ZANINI - SP178943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Mérito

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. 8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que “(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo.” 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp nº 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.J.F. nº 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.

(ApelRemNec: 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/10/2019.)

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e à COFINS.

Também desta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém- instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para que a compensação observe o art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

5. Reexame necessário não conhecido. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para que a compensação observe o art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001167-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDALLIANCE NET LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001167-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDALLIANCE NET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MEDALLIANCE NET LTDA. em face de suposto ato ilegal na ininência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "declarar o direito da Parte Impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos previstos na Lei n. 12.546/2011, afastando-se os efeitos da Medida Provisória n. 774/2007, até o final do ano-calendário de 2017, bem como para reconhecer o direito à compensação ou restituição do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado". A respeito do indébito consignou: "*Portanto, cabível a restituição ou a compensação do indébito vertido na vigência da Medida Provisória n. 774/2007, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido, observado o prazo quinquenal, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional; 89, da Lei n. 8.212/1991; 66, da Lei n. 8.383/1991; 39, da Lei n. 9.250/1995; e 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*" Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovinimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001167-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDALLIANCE NET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negrito)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000966-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000966-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SOM OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO LTDA, contra suposto ato iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R\$ 65.000,00.

Proferida sentença de parcial procedência "para afastar apenas exigência de inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da CPRB".

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Apela a impetrante. Sustenta que também não devem compor a base de cálculo da CPRB o ISSQN, o PIS e a COFINS.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação da União.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação da impetrante.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000966-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A, MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO CAVALCANTE PINHEIRO - BA49675-A, ALBERTO SOARES DE SAMPAIO GEYER ABUBAKIR - BA14947-A, PAULO ROBERTO RIBEIRO ROCHA - BA42129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

Comrelação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei n.º 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp n.º 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n.º 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 6. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei n.º 12.546/2011.** 7. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei n.º 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.** 8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que “(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo.” 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004, Lei n.º 11.457/07 e IN n.º 900/2008 e Lei n.º 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei n.º 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n.º 8212/91, com a redação dada pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 521, do STF e da Súmula n.º 105, do STJ. 19. Apelações negadas.

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECIR DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e à COFINS.

Também desta Turma:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp n.º 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n.º 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. **Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei n.º 12.546/2011.**

6. **Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei n.º 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.**

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-constituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União; DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB; e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação de todos os indébitos observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação da União desprovida. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União; DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para declarar indevida a inclusão do ISS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB; e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação de todos os indébitos observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – AC CENTRAL DE BRASÍLIA contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório nos valores que entende corretos, nos seguintes termos:

“(…) Diante de todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO FORMULADO NO ID 29196315, uma vez que pretende a ECT reabrir discussão já encerrada nos autos. Aguarde-se o pagamento das requisições. Int.”
(maiusculas originais)

Em suas razões recursais, alega a agravante que intimada a se manifestar sobre a minutados ofícios requisitórios constatou diferença no valor dos RPVs em razão do não abatimento dos valores depositados judicialmente no decorrer do feito originário, de modo que o valor devido seria R\$ 3.986,78 e não R\$ 75.473,40 como fixado pelo juízo de origem. Argumenta que não se trata de impugnação ao cálculo, mas tentativa de evitar o enriquecimento ilícito dos agravados. Defende a aplicação do princípio da cooperação ou colaboração na prática processual, bem como a equiparação da ECT à Fazenda Pública.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 130458535) e os agravados apresentaram contraminuta ao agravo de instrumento (ID 131471723).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS NHAN

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO LUIZ MORAIS - SP43953

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos de origem, observo que em 26.04.2019 a contadoria judicial apresentou cálculos no valor de R\$ 75.473,39 (Num. 16705751 – Pág. 1/2 e Num. 16705761 – Pág. 1/2 do processo de origem), sendo as partes intimadas a se manifestarem no prazo de 10 dias (Num. 16707158 – Pág. 1 do processo de origem).

Em 02.05.2019 os agravados manifestaram concordância com os cálculos da contadoria (Num. 16850663 – Pág. 1 do processo de origem), enquanto a agravada ficou silente. Por tal razão, o juízo de origem proferiu despacho em 07.08.2019 determinando a expedição de “ofício requisitório em favor dos exequentes, no montante de R\$ 75.473,39 (setenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), atualizado até 01/03/2019”, dando vista às partes para manifestação (Num. 20411317 – Pág. 1 do processo de origem).

Posteriormente, em 06.09.2019 foi proferido novo despacho nos seguintes termos: “Manifestem-se as partes acerca da elaboração das minutas de ofícios requisitórios. (...)” (Num. 21668804 – Pág. 1 do processo de origem). Então, apenas em 16.09.2019 a agravante se manifestou sobre os valores constantes nas minutas dos ofícios requisitórios, alegando excesso de execução (Num. 22158565 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em seguida, em 22.10.2019, o juízo de origem proferiu decisão reconhecendo a ocorrência de preclusão quanto à discussão dos valores executados, *in verbis*:

“(...) No tocante à impugnação dos valores pelo devedor, trata-se de questão preclusa. Embora devidamente intimada acerca de todos os autos processuais, a ECT não se manifestou acerca do cumprimento da sentença, nem tampouco impugnou os valores apresentados pelos credores, os quais inclusive foram conferidos pela Contadoria Judicial antes de homologados pelo Juízo. Assim, trata-se de impugnação extemporânea acerca dos cálculos elaborados, a qual não pode ser considerada pelo Juízo. (...)” (Num. 23554663 – Pág. 1 do processo de origem)

Sem nova manifestação da agravante ou notícia de insurgência recursal, a ECT foi intimada em 18.02.2020 a comprovar o pagamento do montante requisitado (Num. 28549140 – Pág. 1 do processo de origem) e, em 05.03.2020 apresentou manifestação reiterando a alegação de excesso de execução (Num. 29196315 - Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem

Ao tratar da coisa julgada, o artigo 507 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Por sua vez, o artigo 223 do mesmo diploma processual assim fixou quanto aos prazos processuais:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

(...)

No caso em análise, contudo, há discussão acerca de valores depositados judicialmente no decorrer do feito ordinário e que, segundo a agravante, não teriam sido abatidos do valor final devido aos agravados, de modo que o valor devido seria R\$ 3.986,78 e não R\$ 75.473,40.

Trata-se, à evidência, de suposto erro de cálculo que, se acaso confirmado, pode caracterizar enriquecimento sem causa dos agravados. Por tal razão, a reanálise dos cálculos apresentados pelos agravados para análise da alegação de excesso de execução se mostra cabível sem que haja violação à coisa julgada ou ocorrência de preclusão. Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ, *in verbis*:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. RECONSIDERAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. “Consoante a jurisprudência deste Sodalício, observando-se a norma inserta no artigo 463, I, do CPC, os erros de cálculo são passíveis de correção em qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, sem que isso importe em violação a coisa julgada, quando constatadas inconsistências de ordem material na elaboração dos cálculos, com a efetiva necessidade de correção, de maneira a afastar qualquer indício de enriquecimento sem causa pelo recebimento de valores acima dos realmente devidos” (AgRg no AREsp 113.266/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015). 2. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte, conhecer do agravo nos próprios autos e dar provimento ao recurso especial.” (STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1537258/SP, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 19/12/2019) (negritei)

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para cancelar os RPV em valor excessivo porventura emitidos e determinar o recálculo do valor do precatório a ser expedido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO DEMONSTRADO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECLUSÃO AFASTADA. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DOS RPV DE VALOR EXCESSIVO PORVENTURA EMITIDOS. NECESSIDADE DE RECÁLCULO DO DÉBITO DO PRECATÓRIO A SER EMITIDO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 22.10.2019, o juízo de origem proferiu decisão reconhecendo a ocorrência de preclusão quanto à discussão dos valores executados
2. Sem nova manifestação da agravante ou notícia de insurgência recursal, a ECT foi intimada em 18.02.2020 a comprovar o pagamento do montante requisitado e, em 05.03.2020 apresentou manifestação reiterando a alegação de excesso de execução.
3. No caso em análise, há discussão acerca de valores depositados judicialmente no decorrer do feito ordinário e que, segundo a agravante, não teriam sido abatidos do valor final devido aos agravados, de modo que o valor devido seria R\$ 3.986,78 e não R\$ 75.473,40.
4. Trata-se, à evidência, de suposto erro de cálculo que, se acaso confirmado, pode caracterizar enriquecimento sem causa dos agravados. Por tal razão, a reanálise dos cálculos apresentados pelos agravados para análise da alegação de excesso de execução se mostra cabível sem que haja violação à coisa julgada ou ocorrência de preclusão.
5. Agravo provido para cancelar os RPV em valor excessivo porventura emitidos e determinar o recálculo do valor do precatório a ser expedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para cancelar os RPV em valor excessivo porventura emitidos e determinou recálculo do valor do precatório a ser expedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014925-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014925-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMÉRICA SERVICOS DE SAÚDE S/A, SULAMÉRICA ODONTOLÓGICO S.A., SULAMÉRICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMÉRICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT ajustada pelo FAP e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades o valor integral do benefício de previdência privada.

Em suas razões recursais, alega agravantes que o plano de previdência privada oferecido pelas agravantes é administrado por uma entidade aberta de previdência complementar, não havendo requisito legal que determine a extensão do plano a todos os empregados e, ainda que tal requisito existisse, o referido plano era extensível a todos os empregados e dirigentes. Afirma que nos termos do artigo 202, § 2º da CF/88 as contribuições, benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes e nem integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 134115960) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 135159181).

A Exma. Procuradora Regional da República Dra. Elaine Cristina de Sá Proença manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136988436).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014925-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem. Passo, a seguir, a analisar a natureza da verba debatida pelas agravantes.

Previdência Privada

No tocante ao valor pago em programa de previdência complementar, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 68 da CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui os valores relativos às contribuições a programa de previdência complementar – aberto ou fechado – disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Quanto à exigência legal de que referido programa esteja disponível à totalidade dos empregados e dirigentes, verifico no artigo 13 do Regulamento de plano coletivo instituído (Num. 31535528 – Pág. 8 do processo de origem) a previsão de que podem participar do referido programa “as pessoas físicas interessadas que estejam vinculadas, direta ou indiretamente, por relação lícita, com a pessoa contratante, e que estiverem dispostas a aderir aos termos deste Regulamento e do respectivo contrato”.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros os valores relativos às contribuições pagas a programa de previdência complementar, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES A PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. EXIGÊNCIAS LEGAIS OBSERVADAS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.
2. No tocante ao valor pago em programa de previdência complementar, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.
3. O próprio legislador exclui os valores relativos às contribuições a programa de previdência complementar – aberto ou fechado – disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.
4. Quanto à exigência legal de que referido programa esteja disponível à totalidade dos empregados e dirigentes, verifico no artigo 13 do Regulamento de plano coletivo instituído (Num. 31535528 – Pág. 8 do processo de origem) a previsão de que podem participar do referido programa “as pessoas físicas interessadas que estejam vinculadas, direta ou indiretamente, por relação lícita, com a pessoa contratante, e que estiverem dispostas a aderir aos termos deste Regulamento e do respectivo contrato”.
5. Agravo provido para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros os valores relativos às contribuições pagas a programa de previdência complementar, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros os valores relativos às contribuições pagas a programa de previdência complementar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013326-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEANDRO PANSANATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ACASSIO MUNIZ JUNIOR - MT8872-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013326-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEANDRO PANSANATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ACASSIO MUNIZ JUNIOR - MT8872/O

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO PANSANATO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que a agravada se abstenha de dispensá-lo de suas funções.

Em suas razões recursais, alega o agravante que o ato administrativo que tomou sem efeito sua nomeação a Capitão-Tenente do IpqM viola a teoria do fato consumado, vez que já está na posse do cargo há anos e não infringe qualquer requisito exigido para sua investidura. Defende a aplicação da mencionada teoria em razão do longo lapso temporal em que exerce suas funções, bem como para evitar futuros danos que lhe podem ser causados, bem como à administração naval.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 133210013) e a agravada apresentou contraminuta (ID 136614666).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013326-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEANDRO PANSANATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ACASSIO MUNIZ JUNIOR - MT8872/O

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo originário, especialmente o relatório da decisão agravada, constato inexistir dúvidas quanto ao fato de que o agravante obteve autorização para participar no processo seletivo para o Corpo de Engenheiro da Marinha por força de liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 00366-66.2011.401.3400 impetrado para tal finalidade.

Em apertada síntese, consta do feito de origem que o agravante se inscreveu no processo seletivo para ingresso no corpo de engenheiro da Marinha com base em uma decisão proferida em ação civil pública, posteriormente julgada improcedente. Por tal razão, recebeu comunicado de que as inscrições ocorridas em tais condições estavam "sem efeito", sendo os respectivos candidatos retirados do certame.

Afirma, ainda, o próprio agravante no feito de origem que impetrou o mandado de segurança nº 00366-66.2011.401.3400 em que teve deferido pedido de liminar para permanecer no certame. Posteriormente foi proferida sentença no mandado de segurança, extinguindo o feito em face da perda superveniente do objeto, mas com a consolidação da liminar anteriormente deferida. Entretanto, foi acolhido recurso pela União, sendo o agravante comunicado de sua remoção do cargo por ele exercido, com posterior trânsito em julgado do *mandamus*.

Como se percebe, o agravante sabidamente exerceu suas funções na Marinha por força de decisão liminar de evidente caráter precário proferida em mandado de segurança impetrado para tal finalidade. Ainda que a sentença tenha julgado extinto o feito, mas consolidado a liminar, houve êxito da agravada no recurso por ela interposto, restando referida decisão acobertada pelo manto da coisa julgada.

Não há, nestas condições, que se falar na manutenção do agravante no exercício de suas atuais funções, por violar decisão definitiva que não reconheceu o direito pleiteado pela via processual do mandado de segurança.

Anoto, por derradeiro, ser descabida a pretensão de manutenção nas funções por força da Teoria do Fato Consumado. Com efeito, por imposição do próprio sistema normativo é incabível a invocação dos princípios da segurança jurídica ou da confiança legítima, assim como a aplicação da Teoria do Fato Consumado para a manutenção do cargo ou da graduação obtida através de medida liminar de caráter precário e revogável, cuja responsabilidade da reversibilidade é somente de quem a requer, evidenciando a inaptidão do provimento revogável a garantir a segurança ou estabilidade da situação jurídica concedida por força dele.

Por via de consequência, não vislumbro ilegalidade cometida pela Administração Militar, não restando demonstrado qualquer vício no procedimento por ela adotado, mas, diversamente, estreita observância à decisão transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 00366-66.2011.401.3400.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OCUPAÇÃO DE CARGO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. REFORMA DA REFERIDA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE NO CARGO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante obteve autorização para participar no processo seletivo para o Corpo de Engenheiro da Marinha por força de liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 00366-66.2011.401.3400 impetrado para tal finalidade.
2. O agravante sabidamente exerceu suas funções na Marinha por força de decisão liminar de evidente caráter precário proferida em mandado de segurança impetrado para tal finalidade. Ainda que a sentença tenha julgado extinto o feito, mas consolidado a liminar, houve êxito da agravada no recurso por ela interposto, restando referida decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, já que foi acolhido recurso da União, sendo o agravante comunicado de sua remoção do cargo por ele exercido, com posterior trânsito em julgado do *mandamus*.
3. Não há, nestas condições, que se falar na manutenção do agravante no exercício de suas atuais funções, por violar decisão definitiva que não reconheceu o direito pleiteado pela via processual do mandado de segurança.
4. Anoto, por derradeiro, ser descabida a pretensão de manutenção nas funções por força da Teoria do Fato Consumado. Como efeito, por imposição do próprio sistema normativo é incabível a invocação dos princípios da segurança jurídica ou da confiança legítima, assim como a aplicação da Teoria do Fato Consumado para a manutenção do cargo ou da graduação obtida através de medida liminar de caráter precário e revogável, cuja responsabilidade da reversibilidade é somente de quem a requer, evidenciando a inaptidão do provimento revogável a garantir a segurança ou estabilidade da situação jurídica concedida por força dele.
5. Por via de consequência, não vislumbro ilegalidade cometida pela Administração Militar, não restando demonstrado qualquer vício no procedimento por ela adotado, mas, diversamente, estreita observância à decisão transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 00366-66.2011.401.3400.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001867-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIHOST LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS LIMA MENDES DA CUNHA - RJ208810-A, LUCAS PRATES RODRIGUES - RJ220900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001867-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIHOST LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS LIMA MENDES DA CUNHA - RJ208810-A, LUCAS PRATES RODRIGUES - RJ220900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 133537574 e ID 133537577) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida por MAXIHOST LTDA, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Em suas razões recursais (ID 133537580), a apelante requer a reforma parcial da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e a segurança seja denegada.

Com contrarrazões (ID 133538833), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 134697950).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001867-53.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIHOST LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS LIMA MENDES DA CUNHA - RJ208810-A, LUCAS PRATES RODRIGUES - RJ220900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por MAXIHOST LTDA, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, autoridade vinculada à UNIÃO, pleiteando a declaração de não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo quinquenal, após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC.

Sendo assim, cinge-se a controvérsia à incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas neste processo. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida nestes autos.

Aviso Prévio Indenizado e seus reflexos sobre a Gratificação Natalina

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o **aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).**

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Anauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (sem grifos do original)

Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO POSICIONAMENTO DO STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016; REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17.12.2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.10.2015.

2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Dessume-se que o decisum impugnado está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1806140/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Terço Constitucional de Férias

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Manrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Compensação

Passa-se à análise da compensação de eventuais contribuições sociais pagas indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e antes do trânsito em julgado, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Isso porque as contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, com tributos de mesma espécie e jamais com tributos de espécies diversas.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN.

2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017.

3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso e à remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO SOMENTE ENTRE TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal apreciando o Tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.072.485 interposto pela União, **assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas**, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa. Falaram pela recorrente, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora Geral da Fazenda Nacional; e, pela interessada, o Dr. Halley Henares Neto e Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.
2. A natureza do aviso prévio indenizado não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Tal questão é pacífica. Precedentes.
3. Com relação ao caráter indenizatório da gratificação natalina proporcional ao aviso prévio, verifica-se que faz parte do salário-de-contribuição, motivo pelo qual incidem contribuições previdenciárias.
4. As contribuições sociais somente podem ser compensadas com outras contribuições sociais, ou seja, contributos de mesma espécie e jamais contributos de espécies diversas.
5. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
6. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.
7. Recurso de apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuições sociais sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007348-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007348-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a sentença (ID 135345729) que julgou extinto o processo sem exame do mérito.

Em suas razões recursais (ID 135345743), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF (ID135345749) e da UNIÃO (ID 135345750), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136619641).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007348-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*. Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim, e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DALC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015719-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015719-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO e por FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA, contra a sentença (ID 133206403) que julgou improcedente o pedido de FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA, contra a UNIÃO.

A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado; estes últimos deverão ser destinados ao Tesouro Nacional, sendo vedada a destinação da verba a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios

A UNIÃO interpôs apelação (ID 133206406) pleiteando o reconhecimento do direito dos advogados públicos à percepção da verba honorária, bem como a majoração dos honorários sucumbenciais, considerando o trabalho adicional realizado pelo procurador da União em grau recursal.

Em suas razões recursais (ID 133206408), a autora pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária em decorrência da inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, sob o fundamento de que a contribuição criada vigorou enquanto necessário o custeio da reposição dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões da UNIÃO (ID 133206412), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015719-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILLITY MODAS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. O *obiter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"*. Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim, e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Portanto, o pedido da autora é improcedente.

No que concerne aos honorários advocatícios, assiste razão à UNIÃO em seu recurso de apelação, devendo tal verba ser destinada aos procuradores da União, observando-se o teto constitucional do funcionalismo público, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal – STF firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6053, a qual restou assimmentada:

CONSTITUCIONALIDADE ADMINISTRATIVA. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que "o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio" (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (ADI 6053, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 16-07-2020 PUBLIC 17-07-2020)

Ademais, a autora deve ser condenada ao pagamento honorários advocatícios no importe de 11% (onze por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da autora e por **dar provimento** à apelação da UNIÃO para reconhecer os procuradores da União como destinatários da verba honorária e majorá-la a 11% do valor da causa atualizado, mantendo os demais termos da sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCEPÇÃO POR ADVOGADO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída*".
8. No que concerne aos honorários advocatícios, assiste razão à UNIÃO em seu recurso de apelação, devendo tal verba ser destinada aos procuradores da União, observando-se o teto constitucional do funcionalismo público, nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal – STF firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6053.
9. Ademais, a autora deve ser condenada ao pagamento honorários advocatícios no importe de 11% (onze por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil.
10. Apelação da autora desprovida. Apelação da UNIÃO provida para reconhecer os procuradores da União como destinatários da verba honorária e majorá-la a 11% do valor da causa atualizado, mantendo os demais termos da sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da UNIÃO para reconhecer os procuradores da União como destinatários da verba honorária e majorá-la a 11% do valor da causa atualizado, mantendo os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010088-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: THIAGO EDUARDO MORASSI BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013-A, LUIZ GUSTAVO LOUREIRO DE ALMEIDA ALVES - MS24132-B, FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010088-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: THIAGO EDUARDO MORASSI BARBOZA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, com fundamento no poder geral de cautela (art. 297 do CPC) e com a finalidade de garantir o resultado útil e eficaz do presente feito, DEFIRO a antecipação de tutela e determino a suspensão da decisão administrativa que transferiu, ex officio, o autor para o Rio de Janeiro e determino a entrega da casa funcional em Campo Grande, até o final julgamento do feito. (...)"

Em suas razões recursais, defende a agravante a vedação legal à concessão de medidas satisfativas ou irreversíveis. Alega que a movimentação de militares constitui ato discricionário que fica adstrito apenas a considerações de oportunidade ou conveniência a cargo da administração e discorre sobre os diplomas legais e infralegais que disciplinam o tema. Afirma que o agravado foi movimentado ex officio por necessidade do serviço nos termos da Portaria DIRAP nº 745/1CM2 de 30.09.2020 que aprovou Plano de Movimentação do Pessoal Militar – PLAMOV 2019 e que tal situação perpassa pela avaliação da existência de vaga na Tabela de Lotação de Pessoal e leva em conta o parecer favorável de seu Comandante. Sustenta que o PLAMOV é o resultado de uma análise do momento atual e do momento futuro de forma projetada, considerando as futuras disponibilidades de vagas que ainda não ocorrer. Defende que o agravado não apresentou pedido de movimentação por motivo de saúde e que a situação familiar não é elemento suficiente para configurar direito subjetivo à suspensão da movimentação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 131180498) e o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010088-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: THIAGO EDUARDO MORASSI BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013, LUIZ GUSTAVO LOUREIRO DE ALMEIDA ALVES - MS24132-B, FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O debate instalado nos autos diz respeito à suspensão do ato de movimentação do agravado de Campo Grande/MS para o Rio de Janeiro/RJ aos argumentos de que (i) foi impedido de colocar suas opções de transferência no sistema informatizado da Aeronáutica, (ii) não se enquadra nas hipóteses de movimentação ex officio, (iii) foi comunicado do prazo para requerer alteração da movimentação depois de seu encerramento, (iv) foi transferido para uma localidade com maior taxa de ocupação que outras localidades e (v) a agravante deixou de considerar as necessidades de tratamento de saúde do agravado e de sua família.

Ao enfrentar o tema relativo à movimentação de militares a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de ato discricionário da administração militar e em se tratando de característica própria da carreira, guarda estreita relação com a necessidade de serviço em cada localidade e a defesa das fronteiras nacionais. Ciente desta peculiaridade da carreira, não é cabível que o integrante das Forças Armadas se negue a se deslocar no território nacional a despeito de eventuais transtornos pessoais que venha a sofrer.

É certo, contudo, que tais peculiaridades não afastam da administração castrense a observância aos princípios que orientam a atuação da administração pública, dentre os quais está a motivação. Neste sentido, inclusive, é a previsão contida no artigo 50, § 1º da Lei nº 9.787/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

No caso em análise, observo que segundo consta da Ofício Circular nº 55/SPOG-10/18017 do Chefe de Estado Maior (Num. 27894107 – Pág. 3 do processo de origem), a elaboração do PLAMOV/2019 se fundamentou “no interesse da administração, buscando reduzir as discrepâncias existentes nas Tabelas de Pessoal e prover uma taxa de ocupação mais equilibrada entre as diversas OM do COMPREP”.

Ocorre, contudo, que como indicado pelo agravado na peça vestibular no feito originário, ao tempo de sua movimentação para o Rio de Janeiro/RJ haviam outras localidades com índice de ocupação menor na mesma patente que possui, como se observa na tabela constante no documento Num. 27889344 – Pág. 5/6 do processo de origem elaboradas a partir de dados extraídos das Tabelas de Lotação de Pessoal e Ocupação Profissional da Diretoria de Administração de Pessoal do Comando da Aeronáutica (Num. 27892878 – Pág. 2/447 do processo de origem).

Como bemanotado pela decisão agravada, “Em que pese a fundamentação no documento de f. 87 de que a “proposta pautou-se fundamentalmente no interesse da administração, buscando reduzir as discrepâncias existentes nas Tabelas de Pessoal e prover uma taxa de ocupação mais equilibrada entre as diversas OM do COMPREP”; as tabelas de lotação de pessoal e ocupação profissional da Aeronáutica (f. 92-537) demonstram, aparentemente, que outras localidades apresentam mais defasagem de pessoal que o RJ” (Num. 28653960 – Pág. 3 do processo de origem).

Nestas condições, em que pese se trate de ato discricionário e sujeito à conveniência e oportunidade, ao decidir em desacordo com os motivos que fundamentaram o procedimento administrativo de movimentação dos militares, o ato administrativo de movimentação do agravado para o Rio de Janeiro implicou violação ao princípio dos motivos determinantes. Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ e esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. COMANDANTE DA AERONÁUTICA. CONSELHO DE DISCIPLINA. COMPATIBILIDADE DA CONDUTA COM A ATIVIDADE MILITAR. ESPECIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE NOMEANTE. ANULAÇÃO DE TODO O PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se no mandamus a legalidade do ato do Comandante da Aeronáutica que anulou o Conselho de Disciplina instaurado para examinar a compatibilidade da conduta praticada por Sargento da Aeronáutica com a atividade militar. Após a comissão processante ter apurado os fatos noticiados e concluído pela inocência do acusado, a autoridade nomeante, com base em outros elementos fáticos, condenou o servidor. O Comandante da Aeronáutica, por seu turno, reconheceu o vício daquele decisum por desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, mas, ao invés de anular apenas a decisão da autoridade nomeante, decretou a invalidade de todo o Conselho de Disciplina, determinando a instauração de novo procedimento. (...) 4. Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido. 5. No caso, está caracterizada a abusividade do ato apontado como coator, seja porque determinou a anulação de fase procedimental regular, seja porque os motivos apresentados para o reconhecimento da invalidade da decisão tomada pela autoridade nomeante, isto é, posteriormente às conclusões do Conselho, não contaminam os atos anteriormente praticados. 6. Segurança concedida. Prejudicado o agravo regimental de e-STJ fls. 140-152.” (STJ, Primeira Seção, MS 15290/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/11/2011) (negritei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. AUSÊNCIA DO MOTIVO ALEGADO. ILEGALIDADE. Antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. A Administração Pública militar pretendeu licenciar o agravado, por suposta incapacidade definitiva para o serviço militar. Contudo, a perícia judicial afastou esse diagnóstico. Caso em testilha coaduna-se à perfeição com as hipóteses autorizadas da chamada teoria dos motivos determinantes. Precedentes do STJ: (MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011), (AgRg no REsp 670.453/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010). Agravo improvido.” (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/SP nº 5006092-20.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 27/11/2019) (negritei)

Sendo assim, em razão da existência de elementos que indicam, ao menos em análise própria deste momento processual, que a autoridade militar atuou em dissonância com os motivos que determinaram a elaboração do plano de movimentação da Aeronáutica para 2019, tenho que a decisão agravada deve ser mantida.

Anoto, por derradeiro, que a discussão relativa à nulidade do procedimento em razão da impossibilidade de o agravado lançar suas opções de transferência no sistema informatizado da Aeronáutica e por ter sido comunicado do prazo para requerer alteração da movimentação somente depois de seu encerramento devem ser objeto de melhor investigação em regular fase instrutória a ser oportunamente instaurada pelo juízo de origem.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO DE MILITARES POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIO NA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ATUAÇÃO DA AUTORIDADE MILITAR EM DISSONÂNCIA COM A LEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao enfrentar o tema relativo à movimentação de militares a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de ato discricionário da administração militar e em se tratando de característica própria da carreira, guarda estreita relação com a necessidade de serviço em cada localidade e a defesa das fronteiras nacionais. Ciente desta peculiaridade da carreira, não é cabível que o integrante das Forças Armadas se negue a se deslocar no território nacional a despeito de eventuais transtornos pessoais que venha a sofrer.

2. Contudo, tais peculiaridades não afastam da administração castrense a observância aos princípios que orientam a atuação da administração pública, dentre os quais está a motivação. Neste sentido, inclusive, é a previsão contida no artigo 50, § 1º da Lei nº 9.787/99.

3. Como bem anotado pela decisão agravada, “*Em que pese a fundamentação no documento de f. 87 de que a “proposta pautou-se fundamentalmente no interesse da administração, buscando reduzir as discrepâncias existentes nas Tabelas de Pessoal e prover uma taxa de ocupação mais equilibrada entre as diversas OM do COMPREP”; as tabelas de lotação de pessoal e ocupação profissional da Aeronáutica (f. 92-537) demonstram, aparentemente, que outras localidades apresentam mais defasagem de pessoal que o RJ*”.

4. Nestas condições, em que pese se trate de ato discricionário e sujeito à conveniência e oportunidade, ao decidir em desacordo com os motivos que fundamentaram o procedimento administrativo de movimentação dos militares, o ato administrativo de movimentação do agravado para o Rio de Janeiro implicou violação ao princípio dos motivos determinantes.

5. Sendo assim, em razão da existência de elementos que indicam, ao menos em análise própria deste momento processual, que a autoridade militar atuou em dissonância com os motivos que determinaram a elaboração do plano de movimentação da Aeronáutica para 2019, tenho que a decisão agravada deve ser mantida.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000349-03.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OPHELIA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, SAMANTA DIAS DE SOUSA - SP216884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000349-03.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OPHELIA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, SAMANTA DIAS DE SOUSA - SP216884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a sentença de fls. 200/202vº, que julgou procedente o pedido de OPHELIA DO PRADO contra o apelante para condená-lo a restituir-lhe os valores descontados indevidamente de seu contracheque a título de reposição ao erário, no período entre agosto/2008 a maio/2016, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente com base no IPCA-E a partir de cada pagamento indevido, com incidência de juros moratórios a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança.

O apelante foi condenado ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios cujo percentual será definido após a liquidação da sentença e deverá incidir sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 205/206vº), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente, pugnano pela possibilidade de reposição ao erário dos valores recebidos ilegalmente, bem como seja reconhecida a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária de eventuais débitos por ela devidos.

Com contrarrazões (fls. 209/213), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000349-03.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OPHELIA DO PRADO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, SAMANTA DIAS DE SOUSA - SP216884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por OPHELIA DO PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS pleiteando a devolução dos valores descontados indevidamente de seu contracheque a título de reposição ao erário.

O apelante pugna pela reposição ao erário dos valores recebidos ilegalmente.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar o apelante a restituir à apelada os valores descontados indevidamente de seu contracheque a título de reposição ao erário, no período entre agosto/2008 a maio/2016, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente com base no IPCA-E a partir de cada pagamento indevido, com incidência de juros moratórios a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Com relação à necessidade de restituição dos valores pagos no período entre agosto/2008 a maio/2016, os valores pagos à apelada foram recebidos de boa-fé, já que os pagamentos realizados a este título mesmo após o ato que suprimiu a vantagem criaram uma falsa expectativa de que os valores recebidos seriam legais e definitivos.

Além disso, é certo que as verbas aqui discutidas têm caráter nitidamente alimentar.

As verbas alimentares possuem tratamento diferenciado conferido pela lei. Apenas para citar alguns exemplos, a verba alimentar é impenhorável (art. 649, IV, CPC/73 e art. 833, IV, NCPC), possui preferência no pagamento via precatórios (art. 100, §§ 1º e 2º, CF) e a impenhorabilidade do bem de família não é oponível a créditos dessa natureza (art. 3º, III, Lei nº 8.009/90).

Portanto, diante da boa-fé em que recebidos os valores pagos a título de auxílio invalidez, bem como diante de sua natureza alimentar, a apelada não tem o dever de restituir os valores pagos indevidamente.

Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu questão de ordem levada ao colegiado pelo ministro Og Fernandes e submeterá a processo de revisão a tese firmada no tema repetitivo 692, referente à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em virtude de decisão judicial liminar que venha a ser posteriormente revogada.

Tal questão de ordem foi autuada em 03.12.2018 como Petição nº 12482/DF, ainda pendente de julgamento, na qual a tese da necessidade de devolução de valores poderá ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, revelando uma tendência do STJ a decidir pela desnecessidade de devolução de valores de natureza alimentar recebidos por decisão judicial precária.

Além disso, já há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade de restituição de verba alimentar recebida de boa-fé:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DISTRITAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ERRO OPERACIONAL. DEPÓSITO DE PROVENTOS DA SERVIDORA FALECIDA APÓS O PEDIDO DE AUXÍLIO-FUNERAL PELOS HERDEIROS. RESTITUIÇÃO. REALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Hipótese em que a Administração Pública, após o pedido de auxílio-funeral realizado pelos herdeiros, continuou a efetuar o depósito dos proventos da servidora falecida.

2. **Veja-se que as verbas alimentares percebidas por servidores de boa-fé não podem ser repetidas quando havidas por errônea interpretação de lei pela Administração Pública, em razão da falsa expectativa criada no servidor de que os valores recebidos são legais e definitivos** (cf. REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012, regime dos recursos repetitivos), o que decorre, em certo grau, pela presunção de validade e legitimidade do ato administrativo que ordenou a despesa.

3. **É certa por outro lado, a elisão da boa-fé em caso de execução provisória de decisões judiciais não definitivas, que deve correr somente sob a responsabilidade de quem a requereu** (cf. RE 608.482, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe 30/10/2014).

Entretanto, há reserva quanto à execução provisória de pensão por morte, que é benefício de ordem previdenciária, na circunstância específica de haver uma maior presunção de definitividade em sua percepção, a qual decorreria da manutenção da sentença concessiva (cf. EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/03/2014).

4. A premissa no voto que agora retifico partiu do ponto de vista traçado por meio análise da consciência da Administração Pública, a qual, sem dar a merecida atenção à informada morte da servidora (erro), continuou efetuando depósitos de aposentadoria (verba alimentar) na conta que pertencia a ela, os quais foram levantados pelos herdeiros (de boa-fé) sub-rogados nos direitos da servidora.

5. **O que agora destaco, e leva-me a entendimento contrário ao anteriormente afirmado, tem por premissa a realidade do direito sucessório e, em específico, do princípio da saisine, eis que, com a transferência imediata da titularidade da conta da falecida aos herdeiros, os valores nela depositados por erro não teriam mais qualquer destinação alimentar. Daí é que, sendo valores meramente patrimoniais, não há que se fazer exceção ao dever dos herdeiros em restituir o que indevidamente auferido (ex vi do art. 884 do CC), sob pena de enriquecimento ilícito.**

6. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1387971/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016) (grifos nossos)

No que concerne aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil.

Em 27 de agosto de 2001, restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, *verbis*:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960/09, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960/09 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/09, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Da leitura dos dispositivos, denota-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, como início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento na sistemática do artigo 543-C do CPC no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Por sua vez, impende salientar que o Supremo Tribunal Federal ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

Quanto aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Por conseguinte, diante da motivação lançada, restam os juros moratórios delimitados da seguinte forma:

- a) no período até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; b) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e c) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação para fixar os juros de mora na forma acima declinada, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. IRREPETIBILIDADE DE VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. JUROS DE MORA. FORMA DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Com relação à necessidade de restituição dos valores pagos no período entre agosto/2008 a maio/2016, os valores pagos à apelada foram recebidos de boa-fé, já que os pagamentos realizados a este título mesmo após o ato que suprimiu a vantagem criaram uma falsa expectativa de que os valores recebidos seriam legais e definitivos. Além disso, é certo que as verbas aqui discutidas têm caráter nitidamente alimentar.
2. Diante da boa-fé em que recebidos os valores pagos a título de VPNI, bem como diante de sua natureza alimentar, a apelada não tem o dever de restituir os valores pagos indevidamente.
3. Juros moratórios delimitados da seguinte forma: a) no período até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; b) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e c) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
4. Remessa oficial e apelações parcialmente providas para fixar os juros de mora na forma acima declinada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar os juros de mora na forma acima declinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030621-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ETAGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018217-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018217-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17/08/2016, por GLP BRASIL EMPREENDIMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença; 2) terço constitucional de férias; 3) aviso prévio indenizado. A final, a declaração do direito de "compensar, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (apenas após o trânsito em julgado e nos termos da instrução normativa que venha a reger ao tempo do trânsito em julgado os procedimentos de dita compensação, o que hoje é regulado na Instrução Normativa nº 1.300/12), com valores vincendos das contribuições previdenciárias devidas pela Impetrante, os recolhimentos efetuados a maior desde os últimos 05 (cinco) anos contados da presente impetração. (...) em não havendo débitos de contribuições previdenciárias para fins de compensação, que se reconheça a concessão da segurança como fundamento para o pedido de restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos; e (...) em qualquer caso, que os valores indevidamente recolhidos para fins de compensação ou restituição administrativa sejam atualizados desde a data de seu efetivo pagamento pela taxa SELIC (art. 89, §4º, Lei nº 8.212/91)". Atribuído à causa o valor de R\$ 216.898,48 (ID 78535927 - Pág. 132).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 78535927 - Pág. 233/243):

"(...)

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDO SEGURANÇA**, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o pagamento da contribuição previdenciária prevista no artigo. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidente sobre os valores pagos pela empresa impetrante aos empregados: a) nos quinze primeiros dias de afastamento em decorrência de doença; b) relativos ao terço constitucional de férias e c) ao aviso prévio indenizado, ficando confirmada a decisão liminar.

Reconheço o direito da impetrante de compensar ou restituir, por precatório, os valores indevidamente recolhidos, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, observando-se a prescrição quinquenal, contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente ação, sendo aplicável o artigo 170-A do CTN.

Custas já recolhidas.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

"..."

Especificamente quanto à compensação e à restituição, assim dispôs a sentença:

"(...) é de se reconhecer o direito à compensação, consoante exegese da Súmula 213 do C. Superior Tribunal de Justiça:

'Súmula 213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.'

Entretanto, a compensação tributária somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, devendo, ainda, ser observada a lei vigente na data do encontro de contas, entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda Pública e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso Representativo de Controvérsia no 1.164.452/MG (...)

Quanto ao pedido de restituição, observo que, de fato, a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça enuncia que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.'

Isto porque, o que se reconhece, em última análise, é a existência do indébito tributário, facultando-se ao contribuinte receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou por compensação, porquanto constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado, colocadas à disposição da parte quando precedente e a ação.

É certo então que o contribuinte poderá optar pela compensação, ou pela formulação de pedido de restituição por meio de precatório, não podendo, no entanto, fazê-lo na via administrativa, por importar em ofensa à ordem cronológica de pagamentos de precatórios.

(...)"

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, argumentando "que a súmula 461, do STJ, não restringe a restituição de créditos tributários ao precatório, sobretudo em razão de o ordenamento legal permitir que se faça administrativamente" (ID 78535927 - Pág. 252/261).

Também apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1 e 2 (ID 78535927 - Pág. 267/302).

Com contrarrazões apresentadas somente pela impetrante (ID 78535929), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina "pelo regular prosseguimento do feito" (ID 89891916).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018217-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLP BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A, RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A, LUCIANO VELASQUE ROCHA - SP181153-A, FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH - SP287982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeira quinzena do auxílio doença/auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALEERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No tocante ao tema da compensação, observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

“O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simplex Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto ao apelo da impetrante, denota-se que em sua petição inicial formulou pedido para “que se reconheça a concessão da segurança como fundamento para o pedido de restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos”.

Nesse passo, considerando se tratar de pretensão de "restituição administrativa", não se antevê eventual empecilho para que a impetrante, de posse de sentença declaratória transitada em julgado, faça o pedido diretamente ao Fisco, sem que isso represente ofensa ao artigo 100 e §5º da Constituição Federal ("Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (...) § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. "), haja vista que os artigos 66, §§2º e 3º, da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996 expressamente preveem a possibilidade de o contribuinte requerer a restituição de eventuais valores pagos a maior, "verbis":

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

(...)

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão." (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança).

Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

(...)

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial."

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao apelo da impetrante, a fim de lhe assegurar a possibilidade de requerer a restituição de eventual indébito na esfera administrativa após o trânsito em julgado da ação, e **prover em parte** a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007,

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

3. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

4. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016)" (REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. Apelo da impetrante provido. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da impetrante, a fim de lhe assegurar a possibilidade de requerer a restituição de eventual indébito na esfera administrativa após o trânsito em julgado da ação, e prover em parte a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009132-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMILIA OTSUBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAKOTO DATE - SP320281-N

AGRAVADO: HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UNIFESP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o pedido de desistência formulado na origem, manifeste-se a Agravante sobre o interesse no prosseguimento do presente recurso. Prazo: 05 dias

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025047-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025047-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que denegou a segurança que objetivava provimento jurisdicional que determinasse o cancelamento da cobrança de laudêmio referente ao imóvel objeto do RIP nº. 7047.0003525-48, no valor de R\$ 419,32 (quatrocentos e dezanove reais e trinta e dois centavos), nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a impetrante pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) deve ser cancelado o débito de laudêmio incidente na cessão ocorrida em 1994, anteriormente considerado inexigível pela administração, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º. I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007;

b) a cobrança de laudêmio sobre cessões de direitos é possível, desde que praticada a hipótese de incidência estampada no artigo 3º, do Decreto-Lei n. 2.398/87 e respeitados os prazos limitadores estabelecidos no artigo 47, da Lei n. 9.636/98, sendo que no caso não existe registro da cessão de direitos em nome da Apelante, o que impede a consolidação do fato gerador do laudêmio

c) a partir do conhecimento da transação, a Secretaria do Patrimônio da União tem o prazo de dez anos para lançar as diferenças que entender cabíveis (artigo 47, inciso I, da Lei n. 9.636/98), mas os lançamentos somente podem abranger o prazo máximo de cinco anos anteriores à ciência (artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98)

d) a cessão ocorreu em 1994, em prazo superior a cinco anos antes da ciência (2016), não havendo que se falar em cobrança, porquanto o crédito é inexigível, por força do artigo 20, inciso III, da IN SPU n. 01/2007 e artigo 47, parágrafo 1º, in fine, da Lei n. 9.636/98.

e) o memorando administrativo não poderia alterar a ordem do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.133.696 – PE), para dizer que o artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98 não se aplica ao laudêmio.

Pede ainda a concessão da tutela provisória por antecipação recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito impugnado, considerado que “A forma de agir do Apelado, gestor da Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, desrespeita pilares básicos da relação patrimonial, legal e administrativa, entre Administração Pública e administrado, sobretudo levando em consideração a inexistência do fato gerador e que não foi aplicada a inexigibilidade do laudêmio, estampada no artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98 e na IN SPU n. 01/2007” e que “a cobrança efetivada, por sua vez, é elemento capaz de gerar danos irreversíveis à Apelante, mormente com relação a possibilidade de lançamento de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN e à inscrição em Dívida Ativa da União Federal, o que propiciaria a distribuição de execução fiscal, constrição e, até mesmo, alienação forçada de seu patrimônio”

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu Voto e negar provimento ao apelo da parte impetrante.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva"

(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, *ob. Cit.* Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então noticiadas na escritura.

Essa é a orientação firmada em ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte regional, quando do julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5014444-68.2017.4.03.6100 pela sistemática do artigo 942 do CPC:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ALIENANTE. ADQUIRENTE. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicação do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
5. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
7. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
8. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014444-68.2017.4.03.6100. Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA. Relator para o acórdão: Desembargador Federal WILSON ZAUFY. Julgado em 28/04/2020. Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão "transferência onerosa entre vivos" ou à "cessão de direito" do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º "caput", e seu §2º, I, "a", do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98:

"Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)" (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido encontra-se a Lei nº 9.636/98, cujo §3º do artigo 24 dispõe:

"Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

§ 3º Poderá adquirir o imóvel, em condições de igualdade com o vencedor da licitação, o cessionário de direito real ou pessoal, o locatário ou arrendatário que esteja em dia com suas obrigações junto à SPU, bem como o expropriado. (grifos nossos)

Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer "transferência onerosa entre vivos", atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior **poderá:**

(...)

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmos, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

(...)”

VI - permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos nossos)

É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que “[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)”. No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDel no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RESSALVA. FINALIZADO ANTES DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4.264/PE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR. MAJORAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LAUDÊMIO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, consoante previsão do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987, é legítima a cobrança de laudêmio não apenas sobre a transferência onerosa do domínio útil, mas também de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

(...)

Recurso especial improvido.”

(REsp 1329644/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

No caso concreto, denota-se que somente a partir de outubro de 2016 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025047-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postulou a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0003525-48 relativa ao laudêmio 30.09.1994 no valor de R\$ 419,32, por inexigibilidade ou prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra a impetrante que a cessão de direito aquisitivo sobre o referido imóvel ocorreu há mais de cinco anos, tendo ocorrido a prescrição, nos termos do art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, ou ainda a decadência prevista no art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001.

Narra a impetrante que em 30.09.1994, Sérgio Pinho Mellão e sua esposa Renata da Cunha Bueno Mellão alienaram o imóvel ao impetrante.

Informa ainda que em 30.09.1999, a impetrante cedeu e transferiu os direitos aquisitivos que tinha sobre o referido imóvel à Construtora Independência Ltda.

Informa que, por meio da Escritura de Venda e Compra e Cessão datada de 19.09.2016, a adquirente recebeu o domínio útil do imóvel dos vendedores Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão; que averbaram escritura matriculada nº 194.061 em 14.10.2016; que comunicaram transferência do domínio útil à SPU em 21.12.2016.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de transferência de domínio útil do imóvel Sérgio e Renata para SOCIMEL em 30.11.1994;
- b) cessão de direitos da SOCIMEL para Construtora Independência Ltda em 30.09.1994;
- c) cessão de direitos da Construtora Independência Ltda para Antonio Pereira da Silva Filho em 08.04.1997;
- d) cessão de direitos de Antonio Pereira da Silva Filho para Marcelo Rubens Vera Bordon Carneiro em 01.10.2000;
- e) cessão de direitos de Marcelo Rubens Vera Bordon Carneiro para Marco Antonio Ribeiro em 05.08.2016;
- f) venda e compra de Sérgio e Renata para Marco Antonio Ribeiro em 19.09.2016.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 419,32 em nome da SOCIMEL Empreendimentos e Participações Ltda, relativo ao período de apuração 30.09.1994, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24.07.2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquênária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18.5.1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30.12.1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquênal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquênal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela SPU, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

Consoante Memorando n. 10040/2047-MP da Secretaria do Patrimônio da União, "a exigibilidade e, portanto a cobrança do crédito de laudêmio objeto do questionamento apresentado, está amparada na manifestação da CONJUR contida no Parecer nº 0088-5.9-2013-DPC-CONJUR-MP-CGU-AGU, documento (4391919), no sentido de que de que a inexigibilidade prevista no art. 47, parágrafo 1º, do Decreto 9.638/98, não se aplica ao Laudêmio, conforme transcrito a seguir: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP /CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade".

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Destarte, no caso dos autos, a SPU tomou conhecimento em 21.12.2016, consoante documentação anexada, e busca a cobrança das receitas de laudêmio relativo ao período de apuração 30.09.1994.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire como registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise da escritura constante dos autos, em 30.11.1994, Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão firmaram instrumento particular de transferência do domínio útil do imóvel ao impetrante SOCIMEL, não tendo a transação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Consta ainda que em 30.09.1994, a impetrante SOCIMEL firmou instrumento de particular de cessão de direitos do referido imóvel para Construtora Independência Ltda., não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 08.04.1997, a Construtora Independência Ltda cedeu e transferiu os direitos e obrigações sobre o domínio útil do imóvel a Antonio Pereira da Silva Filho, não levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 01.10.2000 de Antonio Pereira da Silva Filho para Marcelo Rubens Vera Bordon Carneiro não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

De igual forma, o instrumento particular transmissão de imóvel com cessão de direitos firmado em 05.08.2016 de Marcelo Rubens Vera Bordon Carneiro para Marco Antonio Ribeiro não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre os vendedores Sérgio e Renata e o adquirente Marco Antonio Ribeiro em 19.09.2016, consoante registro nº4, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matrícula 194.061).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e o adquirente Marco Antonio Ribeiro, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda e sobre contrato de cessão de direitos sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmás, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico de cessão de direitos celebrado em 30.09.1994.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida, reconhecendo-se a inexigibilidade do crédito de laudêmio pretendida.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP 7047.0003525-48 pela autoridade impetrada, relativo à transação ocorrida em 30.09.1994, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015.

Oficie-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. MEDIANTE LANÇAMENTO. CONHECIMENTO DA UNIÃO FEDERAL (SPU). APELAÇÃO DESPROVIDA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.

2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações. É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73 ("Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro").

3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

5. "Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro." (CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

6. Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

7. Havendo notícia, na escritura, de um encadearamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadearamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas. E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.

8. No caso concreto, denota-se que somente a partir de outubro de 2016 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Giselle França que davam provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença, concedendo a segurança postulada para determinar o cancelamento da cobrança de laudêmio lançada no RIP 7047.0003525-48 pela autoridade impetrada, relativo à transação ocorrida em 30.09.1994, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033160-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARINA DOS SANTOS FERRANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CAPUTO QUILLES - SP243632-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, J. F. BARBOZA CONSTRUTORA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA BARREIRA SENTINELLO - SP117753

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARINA DOS SANTOS FERRANTE contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e OUTROS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Apesar do requerimento de concessão de "efeito suspensivo" ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033346-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDER EDEMIR CHIAROTTI e FLAVIO HITIRO MIURA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inicialmente, impende destacar que, sobre a instrução do agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lein. 13.105/2015):

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

[...]

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

[...]

In casu, verifica-se que não foram juntadas as cópias da petição que deu ensejo à decisão agravada (fls. 419 a 450 dos autos de origem).

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização do agravo de instrumento, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000462-32.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WILSILAINÉ FATIMA VANZO SPASIANI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BARBOSA PALO - SP146003-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Retomamos os autos do Superior Tribunal de Justiça após o julgamento de recurso especial.

Considerando o teor do art. 493 e do art. 933 do CPC, por tratar-se de questão essencial à compreensão da lide, intime-se a parte Autora a apresentar cópia atualizada da matrícula do imóvel.

Intime-se a CEF a informar a situação atual da execução do imóvel objeto da ação, notadamente quanto a eventuais fatos novos, tais como a realização de leilões e eventual arrematação, especificando os valores envolvidos (mora, dívida consolidada, valores ofertados, valores restituídos...).

Após, vistas à contraparte.

No silêncio, retomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028121-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE HENRIQUE FENERICH

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA MARQUES ZILLI - SP317790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de execução de sentença, manteve bloqueio de valores via bacenjud.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente:

- (i)- a impugnação à execução, bem como o depósito dos valores incontroversos foram tempestivos;
- (ii)- a impossibilidade de manutenção do bloqueio de valores, tendo em vista a existência do depósito efetuado.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para o desbloqueio dos valores.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Os fatos que envolvem o tema já se encontram dispostos nos autos do AI n.º 5025988-15.2020.4.03.0000, no bojo do qual o agravado almeja o reconhecimento da intempestividade da "impugnação e o prosseguimento do cumprimento de sentença com o levantamento da penhora on-line, e extinção da execução".

Todavia, nos termos do despacho ID 149198741 - Pág. 31, já há depósito nos autos, efetuado pela agravante, no mesmo importe bloqueado, bem como determinação de levantamento da parte incontroversa pela agravada, *in verbis*:

ID 32537864: tendo em vista o depósito efetuado, providenciê-se, junto ao BacenJud, minuta para desbloqueio integral da conta pertencente à executada. ID 32400581: expeça-se Alvará para levantamento parcial da conta nº 2014.005.86405277-7 (ID 32537857), no valor reconhecido como devido pela CEF - R\$ 50.938,39 (cinquenta mil, novecentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos) (...).

Assim, entende-se que, independentemente do reconhecimento ou não da tempestividade da manifestação nos autos de origem, há dupla garantia (depósito e bloqueio de valores).

Neste cenário, vislumbra-se a probabilidade do direito no tocante ao excesso da execução, cabendo o desbloqueio da quantia.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000498-94.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MADEWAL LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS EIRELI - EPP, JUREMA GIFFONI GULLO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE MITSUNAGA - SP229118-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE MITSUNAGA - SP229118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra MADEWAL LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS EIRELI – EPP e OUTROS, em que se pretende a condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 377.372,25, oriundo do contrato de Cédula de Crédito Bancário.

Regularmente citada, a parte ré apresentou embargos monitórios.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos, constituindo de pleno direito o título executivo extrajudicial, nos termos do art. 702, §8º, do CPC. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

Insurge-se a ré contra a r. sentença. Sustenta, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça ou o diferimento das custas processuais, assim como a nulidade da decisão pelo julgamento antecipado da lide sem a produção da prova testemunhal. No mérito, impugna os cálculos apresentados pela instituição financeira, alegando a abusividade da taxa de juros e sua incidência capitalizada, bem como a cobrança indevida de tarifa de serviço e outros encargos.

Ato contínuo, após o indeferimento da gratuidade da justiça, a parte apelante foi intimada para promover o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento da apelação. (Id. 144200953)

Em resposta, pleiteou a imediata suspensão de todos os atos executórios, bem como a liberação de eventuais penhoras existentes, em razão da superveniente decretação de falência da pessoa jurídica, ou, subsidiariamente, reiterou o pedido de gratuidade da justiça. (Id. 145432114)

Assim, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ser julgado deserto.

Em virtude do indeferimento do pedido de justiça gratuita e da ausência do preparo recursal, o apelante foi devidamente intimado para recolher as custas, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil.

Optou, contudo, em reiterar pedido de gratuidade da justiça sem promover o devido recolhimento do preparo, configurando, assim, deserção do recurso consoante entende o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. OPORTUNIDADE PARA COMPLEMENTAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. DESERÇÃO CONFIGURADA. SÚMULA 187/STJ. 1. Hipótese em que a Corte local indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois não houve a devida comprovação dos pressupostos legais para seu deferimento, determinando-se, ao final, a intimação da parte para recolhimento do preparo do recurso especial. 2. A parte recorrente, uma vez intimada a efetuar o preparo do recurso, limitou-se a opor embargos de declaração contra a decisão que indeferiu a gratuidade de justiça. Desse modo, o Tribunal de origem concluiu pela deserção do apelo. 3. Não merece reparos a decisão prolatada pela Corte estadual, uma vez que, de acordo com o art. 1.007, § 7º, do CPC/2015, "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. In casu, a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o fez devidamente, caracterizando, assim, a deserção do recurso especial. 5. Conforme entendimento do STJ, "Se a parte, mesmo após regular intimação, não comprova o recolhimento do preparo na forma devida ou o deferimento da gratuidade da justiça na origem, a preclusão é inafastável e o recurso especial deve ser considerado deserto, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do NCP e da já citada Súmula nº 187 desta Corte" (AgInt no AREsp 1177962/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 03/09/2018, DJe 06/09/2018). 6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1390111/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 08/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CPC/2015. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO ATENDIDA. DESERÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 187/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 4. No caso concreto, após o indeferimento da justiça gratuita, o recorrente foi intimado para o pagamento do preparo, contudo, deixou de recolhê-lo, de modo que correto o reconhecimento da deserção. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 843.630/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016).

Ressalte-se, por oportuno, que a condição de falida, por si, não é suficiente para a concessão do benefício. Deve haver prova concreta de sua hipossuficiência. (Súmula nº 481/STJ)

Nesse sentido, julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. (...) 3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50. 4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1648861/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 10/04/2017).

Obiter dictum, insta sobrelevar que a decretação da falência da pessoa jurídica devedora não tem o condão de paralisar a ação monitória enquanto o crédito perseguido ainda não se tornou líquido e certo.

Nesse sentido, preconiza o art. 6º, §1º, da Lein. 11.101/05:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Na mesma linha:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRELIMINAR REJEITADA. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS, JUROS REMUNERATÓRIOS COM COMISSÃO DE PERAMANÊNCIA. ILEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DE JUROS. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO CONTRA AVALISTAS. PREVISÃO LEGAL. VIA ELEITA. ADEQUAÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não se constata a negativa de prestação jurisdicional sobre a questão de cumulação de juros, tanto que houve provimento parcial em relação a exclusão de taxa de rentabilidade. II - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. III - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. IV - Ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. A exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04. V - O deferimento do processamento da recuperação judicial, a presente ação prosssegue até que o crédito ora perseguido se torne líquido e certo. VI - O avalista responde pelo título que assinou em função da responsabilidade solidária. VII - Recurso parcialmente provido. (TRF3. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227742 / SP - 0014026-79.2012.4.03.6105. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 03/04/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 12/04/2018).

Por fim, não se deve olvidar que a monitória não é proposta exclusivamente em face da massa falida, mas também contra o avalista do contrato que originou a dívida, contra quem, após a conversão do mandado inicial em mandado executivo, a futura execução poderá prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, **não conheço do recurso de apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intíme(m)-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032235-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PRECISAO DIESEL JACAREI LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO PAIVA - SP132958-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo à parte agravante o derradeiro prazo de cinco dias para cumprimento da determinação contida no despacho de **ID 148655355** – juntada de cópias da Certidão de Dívida Ativa nº 80216094652-08. O silêncio será compreendido como desistência tácita do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033779-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O presente Agravo de Instrumento foi extraído da Ação Ordinária nº 5004396-58.2018.4.03.6183, cuja matéria está vinculada à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente recurso, redistribuindo-se a um dos E. Desembargadores integrantes da C. Terceira Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033846-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MALHAS E CONFECÇOES KEMPERS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pela União contra sentença que, concedeu a segurança para determinar à Autoridade impetrada que cancele as cobranças débitos de laudêmio referidos no presente feito, relativas aos imóveis (i) Loja 02, Condomínio Stadium, Alameda Rio Negro, 1.030; e (ii) Escritório 402, Condomínio Stadium, Alameda Rio Negro, 1.030, ambos em Barueri/SP, de Registros Imobiliários Patrimoniais n. 6213 0105346-50 e 6213 0105366-01.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa dos impetrantes para discutir a inexigibilidade do crédito relativo ao laudêmio, que é devido pelo vendedor ou cedente do imóvel, no caso FAL2 INCORPORADORA, como comprova o DARF acostado à exordial, extinguindo-se o processo em resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC;

b) a transmissão onerosa do domínio útil ou a cessão de direitos sobre imóvel acarreta no prévio recolhimento do laudêmio, conforme se infere da leitura do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/1987;

c) a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98.

Com as contrarrazões dos impetrantes, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY.

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("solo consensu"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular: Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva"

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então notificadas na escritura.

Essa é a orientação firmada em ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte regional, quando do julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5014444-68.2017.4.03.6100 pela sistemática do artigo 942 do CPC:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ALIENANTE. ADQUIRENTE. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. Dicção do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
5. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então notificadas na escritura.
6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
7. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
8. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014444-68.2017.4.03.6100. Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA. Relator para o acórdão: Desembargador Federal WILSON ZAUFY. Julgado em 28/04/2020. Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão “transferência onerosa entre vivos” ou à “cessão de direito” do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º “caput”, e seu §2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 3º. A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)” (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido encontra-se a Lei nº 9.636/98, cujo §3º do artigo 24 dispõe:

“Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

§ 3º Poderá adquirir o imóvel, em condições de igualdade com o vencedor da licitação, o cessionário de direito real ou pessoal, o locatário ou arrendatário que esteja em dia com suas obrigações junto à SPU, bem como o expropriado. (grifos nossos)

Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer “transferência onerosa entre vivos”, atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98:

“Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior poderá:

(...)

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmos, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

(...)”

VI - permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos nossos)

É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. A Primeira Turma desta Corte decidiu que “[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)”. No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDeI no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido”

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RESSALVA. FINALIZADO ANTES DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4.264/PE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR. MAJORAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LAUDÊMIO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)
6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, consoante previsão do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987, é legítima a cobrança de laudêmio não apenas sobre a transferência onerosa do domínio útil, mas também de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

(...)
Recurso especial improvido.”

(REsp 1329644/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

No caso concreto, denota-se que somente a partir de outubro de 2013 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas “ex lege”.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença, denegar a segurança e manter a cobrança do laudêmio.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014428-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: CRISTINA MACZKA, CMI LOCACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Os impetrantes postularam o cancelamento do débito de laudêmio incidente sobre supostas transações datadas de 15.07.1999 e 26.11.1999, relativo à unidade autônoma loja 02 e escritório 402, ambos do integrantes do Condomínio Stadium, situado na Alameda Rio Negro, 1.030, Barueri - SP, objetos do Registro Imobiliário Patrimonial - RIP n. 6213.0105346-50 e 6213.0105366-01, por inexigibilidade do laudêmio, nos termos do artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98 e do artigo 20, inciso III, da Instrução Normativa SPU n. 01/2007.

A impetrante CRISTINA MACZKA adquiriu domínio útil do imóvel loja 02 do Condomínio Stadium, situado na Alameda Rio Negro, 1.030, Barueri - SP, RIP n. 6213.0105346-50 da empresa “Arvella Representação, Administração e Participação Ltda”, por meio da Escritura Pública de Compra e Venda com Cessões de Domínio Útil por aforamento da União datada de 20.08.2013, averbada em escritura matriculada nº 170.658 junto ao Cartório de Registro de Imóveis em Barueri em 13.09.2013, e comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 05.06.2013.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado 15.07.1999, não levado a registro, em que a vendedora Arvella, com anuência da empresa Fal 2 Incorporadora Stadium Ltda, prometeu vender o imóvel à primeira anuente cedente Cristina Maczka;

b) instrumento particular de cessão de direitos 17.05.2005 em que a primeira anuente cedente Cristina Maczka cede e transfere à segunda anuente cedente DMV Administração de Bens Ltda todos os direitos e obrigações que detinha sobre o imóvel;

c) instrumento particular de cessão de direitos 05.08.2009 em que a segunda anuente cedente DMV Administração de Bens Ltda cede e transfere à compradora Cristina Maczka cede e transfere à segunda anuente cedente DMV Administração de Bens Ltda todos os direitos e obrigações que detinha sobre o imóvel;

d) escritura de venda e compra datado de 20.08.2013 em que a vendedora Arvella vende o domínio útil do imóvel à compradora Cristina Maczka.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de \$ 17.500,00, relativo ao período de apuração 15.07.1999, com vencimento em 04.09.2017.

A impetrante CMI LOCAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI adquiriu domínio útil do imóvel escritório 402 do Condomínio Stadium, situado na Alameda Rio Negro, 1.030, Barueri - SP, RIP n. 6213.0105366-01 da empresa "Arvella Representação, Administração e Participação Ltda", por meio da Escritura Pública de Compra e Venda com Cessões de Domínio Útil por aforamento da União datada de 26.11.2015, averbada a escritura matriculada nº 187.060 junto ao Cartório de Registro de Imóveis em Barueri em 11.12.2015, e comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 22.10.2015.

Consoante referida escritura, ocorreram as seguintes transações:

a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado 26.11.1999, não levado a registro, em que a vendedora Arvella, com anuência da empresa Fal 2 Incorporadora Stadium Ltda, prometeu vender o imóvel à Esperança de Los Dolores Garcia;

b) instrumento particular de cessão de direitos 10.02.2014 em que Esperança de Los Dolores Garcia cede e transfere todos os direitos e obrigações que detinha sobre o imóvel à compradora CMI LOCAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI;

c) escritura de venda e compra datado de 26.11.2015 em que a vendedora Arvella vende o domínio útil do imóvel à compradora CMI LOCAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 17.378,99, relativo ao período de apuração 26.11.1999, com vencimento em 04.09.2017

Da legitimidade ativa

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, §1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa dos impetrantes.

No caso dos autos, os impetrantes reconhecem que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: Arvella – cessionários – Impetrante, e que as alienações não foram escrituradas nem comunicadas à SPU, como objetivo de postergar o pagamento dos respectivos laudêmos.

Pois bem. Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfitese ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, os impetrantes devem ser considerados parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º *A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 2º *Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.*

§ 3º *São inexigíveis os créditos que antecederem:*

I - *cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;*

II - *cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 4º *Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24/07/2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - *como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.*

II - *como sujeito passivo, o alienante ou cedente;*

III - *o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.*

§ 1º *O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.*

§ 2º *O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.*

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18/5/1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30/12/1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foro, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reatou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme demonstra o parecer anexo (SEI nº 4531619). 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade.

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da cobrança do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire como registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, os instrumentos particulares compromisso de venda e compra supostamente firmado em 15.07.1999 e 26.11.1999 entre a empresa Fal 2 Incorporadora Stadium e os adquirentes dos imóveis não foram registrados no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União. Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Arvella Representação, Administração e Participação Ltda" e os adquirentes, ora impetrantes, consoante registro nº 2, nas matrículas 170658 e 187.060, de 13.09.2013 e 11.12.2015, respectivamente, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação.

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Arvella Representação, Administração e Participação Ltda" e os impetrantes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a suposta cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da devida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5% não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo aos negócios jurídicos celebrados em 15.07.1999 e 26.11.1999 relativo aos imóveis cadastrados sob RIP 6213.0105346-50 e 6213.0105366-01.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. MEDIANTE LANÇAMENTO. CONHECIMENTO DA UNIÃO FEDERAL (SPU). APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações. É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73 ("Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro").
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
5. "Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro." (CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).
6. Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fé pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.
7. Havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recondito das partes envolvidas. E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.
8. No caso concreto, denota-se que somente a partir de outubro de 2013 pode a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.
9. Sentença reformada para rejeitar o pedido e denegar a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".
10. Recurso de apelação e remessa necessária providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, dava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Giselle França que negavam provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028711-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRAS/A - ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRI - SP246752-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 149077688: Tomo sem efeito a decisão de ID 146417027. Embora a parte agravante tenha comprovado o recolhimento do preparo recursal apenas após a certificação do decurso do prazo concedido para tanto, vê-se que o recolhimento foi tempestivo, sendo possível a reconsideração da decisão que julgou deserto o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Álcool contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a ilegitimidade ativa da CEF para promover a execução de dívida ativa do FGTS, porquanto seria apenas o agente operador do fundo. Sustenta, ainda, a nulidade formal das Certidões de Dívida Ativa exequendas.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

É pacífico o entendimento segundo o qual a Caixa Econômica Federal atua como substituta processual da Fazenda Nacional nas execuções fiscais de dívida ativa do FGTS, em razão do convênio instituído pela Lei nº 9.467/1997. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.

3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS.

(STJ, REsp 537.559/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 209)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS COMO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA HIGIEDEZ DA CDA. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL À LUZ DA SUMULA N. 7 DO STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar execução fiscal para a cobrança dos valores devidos ao FGTS, em razão do que dispõe a Lei n. 8.844/1994. A respeito: RMS 20.715/PI, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 03/03/2008; REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007; REsp 537.559/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado DJ 05/12/2005.

3. Não verificada qualquer mácula à certidão de dívida ativa pelo Tribunal de origem, o recurso especial não serve à pretensão de reforma dessa conclusão, porquanto a verificação da existência dos requisitos legais necessários à validade da certidão da dívida ativa demanda o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos (Stimula n. 7 do STJ). No mesmo sentido, vide, dentre outros: REsp 1345021/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 02/08/2013; AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/09/2009; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 26/08/2014; AgRg no AREsp 228.298/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; AgRg no AREsp 341.862/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/09/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 326.843/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

Por seu turno, os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

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

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. **Prejudicados** os embargos de declaração de ID 149077688.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000446-24.1999.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VELLOZAADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por determinação da Presidência do Tribunal, os autos físicos encontram-se atualmente na Vara de Origem.

Caso ainda haja interesse da parte de verificar a digitalização, poderá fazê-lo na vara de Origem.

Considerando o tempo decorrido, defiro o prazo de 20 (vinte) dias para que a parte confira a digitalização.

Após esse prazo, inclua-se empauta.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008229-30.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NIRVANIA MARIA DIAS NUNES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA REGINA - SP134588

APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **NIRVANA MARIA DIAS NUNES FERNANDES**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024754-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO CORDEIRO FILHO, SABINA DOS REIS CORDEIRO, JUNZO KATAYAMA, ADELIA YAEKO KUBOTA KATAYAMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722

Advogado do(a) AGRAVADO: ZEILE GLADE - SP182722

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO MASSAKI KANEKO - SP130578-A

DESPACHO

Apresente a parte agravada contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Após, tomemos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012608-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SP 7 INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PEDRO EDUARDO EL KHOURI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILDEGARD GUIDI FERNANDES LIPPE - SP254307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012608-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SP 7 INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: PEDRO EDUARDO EL KHOURI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILDEGARD GUIDI FERNANDES LIPPE - SP254307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E PDG SP 7 INCORPORAÇÕES SPE LTDA. contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“1. Considerando a opção do interessado, expeça-se ofício determinando a transferência dos valores depositados em Juízo para a conta indicada pelo exequente, fixando o prazo de 20 (vinte) dias para o cumprimento da determinação. 2. Ademais, ante o requerimento e cálculos apresentados, defiro o requerimento de penhora online, pelo sistema BacenJud, a incidir em contas das corréis PDG SP 7 INCORPORAÇÕES LTDA e PDG REALTY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. Proceda-se ao bloqueio do valor da dívida, pelo último montante declinado nos autos. 3. A teor do artigo 854, § 1º, do CPC, em caso de excesso de bloqueio, proceda-se à liberação do valor excedente, em qualquer das contas bloqueadas. Caso a providência seja frutífera no BACENJUD, total ou parcialmente, intime(m)-se o(s) executado(s) acerca do bloqueio, para manifestação no prazo de cinco dias (artigo 854, §§ 2º e 3º, do CPC). 4. Decorrido o prazo para impugnação, promova-se a transferência dos valores bloqueados para conta à disposição do Juízo, intimando em seguida o exequente, por ato ordinatório, para dar andamento ao feito no prazo de 10 (dez) dias. 5. Tudo cumprido, tornem os autos conclusos. 6. Cumpra-se. 7. Santos, data da assinatura eletrônica.”

Em suas razões recursais, alega agravantes que teve deferido o processamento do pedido de recuperação judicial nos autos do processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100 em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais e Conflitos Relacionados à Arbitragem do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, sendo aprovado o plano de pagamento dos credores em Assembleia Geral de Credores realizada na data de 30.11.2017. Defende que o juízo competente para decidir qualquer ato expropriatório contra a empresa recuperanda é o Juiz Universal da Recuperação Judicial, sob pena de se instaurar uma insegurança jurídica sem precedentes e tornar a recuperação judicial quase impossível.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 133732486) e os agravados não apresentaram contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012608-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SP 7 INCORPORACOES SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - MS18605-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: PEDRO EDUARDO EL KHOURI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILDEGARD GUIDI FERNANDES LIPPE - SP254307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a agravante a suspensão da execução ao argumento de que está submetida a plano de recuperação judicial já aprovado nos autos do processo nº 1016422-34.2017.8.26.0100 em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais e Conflitos Relacionados à Arbitragem do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Para esta situação, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da empresa agravante.

Cabe lembrar que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais. Com efeito, sob a ótica finalística pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja executada em demanda individual ajuizada contra a empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas. Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da executada seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante convalidando a tutela inicialmente concedida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º DA LEI Nº 11.101/05. SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES AJUIZADAS CONTRA A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor.
2. Diante da expressa vedação legal de prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da empresa agravante.
3. Cabe lembrar que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais. Com efeito, sob a ótica finalística pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja executada em demanda individual ajuizada contra a empresa em recuperação judicial. Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.
4. De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas. Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.
5. Cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da executada seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.
6. Agravo provido para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante convalidando a

tutela inicialmente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002259-67.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MIGUEL BENTO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES - MG32064-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINAJUN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, JOMELE S/A, MONEY PARTICIPACOES S/S LTDA, MONT BLANC PARTICIPACOES S/S LTDA, ESTORIL SOL S/A, MMJ PARTICIPACOES LTDA, MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, SUEMA - SERVICOS DE COBRANCA LTDA - ME, TERRAS DO HORIZONTE PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogados do(a) APELADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogados do(a) APELADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogados do(a) APELADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogados do(a) APELADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogados do(a) APELADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A, MARIA LUISA MUNHOZ BANHE - SP184439-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BASTOS THOMPSON FILHO - SP32064-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BASTOS THOMPSON FILHO - SP32064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MIGUEL BENTO VIEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VINAJUN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, JOMELE S/A, MONEY PARTICIPACOES S/S LTDA, MONT BLANC PARTICIPACOES S/S LTDA, ESTORIL SOL S/A, MMJ PARTICIPACOES LTDA, MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, SUEMA - SERVICOS DE COBRANCA LTDA - ME, TERRAS DO HORIZONTE PARTICIPACOES LTDA.

O processo nº 0002259-67.2015.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012178-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GOOD FAST FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LUIS CARLOS MACHADO, GLAUBER SOUZA PERES, ANTONIO DE PADUA MACHADO, CARLA RUSSO MACHADO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012178-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GOOD FAST FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LUIS CARLOS MACHADO, GLAUBER SOUZA PERES, ANTONIO DE PADUA MACHADO, CARLA RUSSO MACHADO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, reconsiderou a decisão que havia deferido o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

“Verifico que o bloqueio de valores pelo Bacenjud foi deferido antes da adoção das medidas de isolamento no País. Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que é o caso de reconsiderar a determinação de bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas. Reconsidero, pois, a referida decisão para negar o pedido de bloqueio. Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar. Int.”

Em suas razões recursais, alega a agravante que tanto agravante como agravada são vítimas do mesmo cenário nacional e mundial (Covid19) e também enfrenta perdas financeiras, não havendo razão que justifique o tratamento desigual das partes. Afirma que não há prazo certo para normalização da situação do país, não podendo ter condicionado o exercício de seu direito. Argumenta que não cabe ao Poder Judiciário beneficiar uma das partes em razão da pandemia por violar o princípio da imparcialidade, além de configurar criação de política pública, conduta própria dos gestores responsáveis pela condução do Estado, função que não lhe compete.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 133032899) e a agravada não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012178-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GOOD FAST FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LUIS CARLOS MACHADO, GLAUBER SOUZA PERES, ANTONIO DE PADUA MACHADO, CARLARUSSO MACHADO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao tema enfrentado tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

O caso em análise, contudo, merece destino diverso.

Com efeito, em consulta aos autos observo que já foram realizadas diversas tentativas infrutíferas de localização de bens suficientes à garantia do débito, merecendo especial menção duas consultas junto a cartórios de registro imobiliário e ao Detran em 05.01.2009 e 23.02.2012 com resultado negativo (Num. 13691950 – Pág. 155 e Num. 13692298 – Pág. 163 do processo de origem).

Observe também que o próprio juízo de já deferiu em resposta a anteriores requerimentos da agravante o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos agravados pelo Bacenjud, conforme documentos Num. 13692298 – Pág. 95 e Num. 21718681 – Pág. 1 do processo de origem, sendo que em tais casos foi determinado o desbloqueio dos valores constritos por serem impenhoráveis ou não foram encontrados valores suscetíveis de bloqueio.

Sobreveio, contudo, notícia da agravante (Num. 23309495 – Pág. 1 do processo de origem) de que a executada Carla Russo Machado Barbosa declarou possuir o montante de R\$ 167.040,72 em bens e direitos junto ao Banco Santander S/A, enquanto o executado Antonio de Pádua Machado igualmente declarou possuir numerário depositado em contas bancárias, além de VGBL junto a Caixa Econômica Federal.

Nesta oportunidade, embora inicialmente deferido o pedido de bloqueio de ativos pelo Bacenjud (Num. 23320674 – Pág. 1 do processo de origem) foi novamente determinado o desbloqueio (Num. 26080878 - Pág. 1 do processo de origem). Todavia, como foi desbloqueado valor superior àquele reconhecidamente impenhorável foi determinada nova constrição (Num. 30092371 - Pág. 1/2 do processo de origem).

O que se extrai dos autos, portanto, é que os agravados possuem valores depositados em conta bancária suscetíveis de penhora para satisfação parcial da dívida. Anoto, por relevante, quanto à inexistência de outros bens, que o próprio juízo de origem já reconheceu em decisão proferida em 09.09.2019 que “já esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de penhora do executado” (Num. 21718681 – Pág. 1 do processo de origem).

Nestas condições, tenho que não se mostra razoável a reconsideração da decisão que havia deferido o pedido de constrição de numerário depositado em conta bancária, especialmente em razão da demonstração da existência de valores suscetíveis de penhora e da inexistência de outros bens capazes de satisfazer o débito.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXTREMA. APLICABILIDADE. ESGOTAMENTO DE OUTRAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS HÁBEIS A GARANTIR A DÍVIDA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. O caso em análise, contudo, merece destino diverso.
2. Em consulta aos autos observei que já foram realizadas diversas tentativas infrutíferas de localização de bens suficientes à garantia do débito, merecendo especial menção duas consultas junto a cartórios de registro imobiliário e ao Detran em 05.01.2009 e 23.02.2012 com resultado negativo.
3. O que se extrai dos autos, portanto, é que os agravados possuem valores depositados em conta bancária suscetíveis de penhora para satisfação parcial da dívida. Anoto, por relevante, quanto à inexistência de outros bens, que o próprio juízo de origem já reconheceu em decisão proferida em 09.09.2019 que “já esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de penhora do executado”.
4. Não se mostra razoável a reconsideração da decisão que havia deferido o pedido de constrição de numerário depositado em conta bancária, especialmente em razão da demonstração da existência de valores suscetíveis de penhora e da inexistência de outros bens capazes de satisfazer o débito.
5. Agravo provido para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar o bloqueio de ativos dos agravados pelo Bacenjud até o limite da dívida perseguida no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008907-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: K 10 COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008907-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: K 10 COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por K 10 COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Em suas razões recursais (ID 130069563), defende a agravante a ilegalidade da inclusão dos honorários advocatícios como encargos nas certidões de dívida ativa com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 e sua execução com a mesma presunção de certeza e liquidez de um título executivo derivado de crédito tributário. Alega que os honorários advocatícios também estão disfarçados como denominação de "encargos legais" para que tenha um parecer de autorização legal para essa exigência. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos a ICMS e ISS incluídos na receita bruta e argumenta que as certidões de dívida ativa e o processo administrativo juntado não explicitam os parâmetros que foram utilizados no momento da constituição do crédito tributário, tomando-o indiscutivelmente inexecuível por falta de liquidez e certeza.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido (ID 130353118) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 131826823).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008907-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: K 10 COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.** (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013) (negrite)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Inicialmente, rejeito a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*" Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO SANADOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS EM CASO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 2. Observa-se que os honorários substituídos pela verba prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 são os provenientes de eventual embargos à execução, a ser promovido pela ora embargante, e não os honorários fixados inicialmente na execução fiscal, com o permissivo do art. 652-A do CPC/73. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.**" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 527106/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF 3 07/05/2018) (negrite)

Tampouco assiste razão à agravante ao defender a nulidade das certidões da dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem ao argumento de que "*não explicitam os parâmetros que foram utilizados no momento da constituição do crédito tributário*" (Num. 130069563 – Pág. 13).

Quanto ao tema, registro que os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 10084172 – Pág. 1/10, Num. 10084173 – Pág. 1/17, Num. 10084175 – Pág. 1/7, Num. 10084170 – Pág. 1/17, Num. 10084171 – Pág. 1/4 e Num. 10084174 – Pág. 1/7 do processo de origem demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF 3 22/02/2017)

Diversamente, tenho que assiste razão à agravante em relação à exclusão dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.” (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo para determinar a extinção da execução fiscal de origem no que concerne aos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB incidentes sobre o ICMS e o ISS constantes da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. NULIDADES DA CDAS. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula 393/STJ.
3. Inicialmente, rejeito a alegação de que seria indevido o encargo previsto pelo **Decreto-Lei nº 1.025/69**, vez que conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: “*O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*”
4. Tampouco assiste razão à agravante ao defender a nulidade das certidões da dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem ao argumento de que “*não explicitam os parâmetros que foram utilizados no momento da constituição do crédito tributário*”.
5. As certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchemos requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
6. Diversamente, tenho que assiste razão à agravante em relação à exclusão dos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. O ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Precedentes do STJ.
7. Agravo parcialmente provido para determinar a extinção da execução fiscal de origem no que concerne aos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB incidentes sobre o ICMS e o ISS constantes da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo para determinar a extinção da execução fiscal de origem no que concerne aos valores relativos às contribuições ao PIS e à COFINS e à CPRB incidentes sobre o ICMS e o ISS constantes da base de cálculo da própria Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017048-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODOVIÁRIO CRISMARALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017048-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODOVIÁRIO CRISMARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIÁRIO CRISMARA LTDA, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de evidência formulado com os objetivos de que fosse autorizada a deixar de incluir o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos sob este título nos últimos cinco anos antes do trânsito em julgado do feito de origem.

Em suas razões recursais, alega a agravante que em sede de recurso repetitivo (Tema 994) o C. STJ reconheceu que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB. Argumenta que nos termos do artigo 489, § 1º, V e VI do CPC toda decisão judicial deve seguir os precedentes dos tribunais superiores, não se limitando apenas a invocá-los sob pena de ser considerada decisão não fundamentada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 135376988) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 136599893).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017048-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODOVIÁRIO CRISMARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz com a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Pois bem

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.” (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.638.772/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Julgamento em 27.03.2019)

Como se percebe, o C. STJ já decidiu na sistemática dos recursos repetitivos que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Assim, por ter sido decidida a questão pela Corte Superior na sistemática dos recursos repetitivos, deve o pedido recursal antecipatório ser deferido para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o C. STJ decidiu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.
2. Agravo provido para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para afastar o valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-73.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: THAIS GRIGOLETO PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE ALMEIDA SOUZA CALLEGARI - SP299546-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, NEWTON ANDREO FILHO

Advogado do(a) APELADO: IDMAR JOSE DEOLINDO - SP161554-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARMANDO DA GLORIA BATISTA - SP41775-A, DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD - SP171674-A, KARINA PARRA BRAGA - SP312538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: THAIS GRIGOLETO PIMENTEL
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, NEWTON ANDREO FILHO

O processo nº 5000889-73.2016.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007877-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007877-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A. contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de chamamento do processo dos demais devedores solidários e declinou da competência para uma das Varas da Justiça Estadual de Caarapó/MS, nos seguintes termos:

*"(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraía a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Caarapó—MS**, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019. Poderá a parte autora, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias. Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição. Intime-se." (maiúsculas, negrito e sublinhado originais)*

Em suas razões recursais (ID 123632044), alega o agravante que como a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 94.0008514-1 condenou solidariamente o agravante, União e o banco Central, razão pela qual deve ser reconhecido o litisconsórcio passivo necessário e os devedores solidários devem ser chamados ao processo, nos termos do artigo 130, III do CPC. Defende a competência exclusiva da Justiça Federal para processar e julgar as ações de liquidação e cumprimento individual de sentença coletiva.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 129337256) e o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007877-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, tenho que não deve ser acolhida a alegação de necessidade de chamamento ao processo dos demais devedores solidários por constituir faculdade do credor o exercício do direito de exigir de um ou de todos os devedores solidários, nos termos do artigo 275 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

(negritei)

Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AGRAVO PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. 3. Agravo de instrumento provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP 5007900-60.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 10/10/2019)

Tenho, contudo, que assiste razão ao agravante ao defender a competência da Justiça Federal para processar e julgar o Cumprimento de Sentença ajuizado na origem.

Com efeito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que “Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal” (Num 29351681 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer; casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CHAMAMENTO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS AO PROCESSO. CC, ARTIGO 275. DESCABIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005679-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE LUIZ RENATO FERREIRA DO AMARAL - CPF 017.825.098-87, ESPÓLIO DE MARIA BERNADETTE FONTOURA DO AMARAL - CPF 406.034.008-17
REPRESENTANTE: ANTONIO FONTOURA AMARAL, MARIA DELPHINA AMARAL DE PINHO, ESTHER DO AMARAL MAGALHAES, VERA MARIA DO AMARAL PAIVA, ANA MARIA FONTOURA AMARAL, ADRIANA AMARAL FRANCO SALGADO, JOSELI AGUIAR DO AMARAL VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094,
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094,

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ESPÓLIO DE LUIZ RENATO FERREIRA DO AMARAL - CPF 017.825.098-87, ESPÓLIO DE MARIA BERNADETTE FONTOURA DO AMARAL - CPF 406.034.008-17
REPRESENTANTE: ANTONIO FONTOURA AMARAL, MARIA DELPHINA AMARAL DE PINHO, ESTHER DO AMARAL MAGALHAES, VERA MARIA DO AMARAL PAIVA, ANA MARIA FONTOURA AMARAL, ADRIANA AMARAL FRANCO SALGADO, JOSELI AGUIAR DO AMARAL VASCONCELLOS
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5005679-07.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031958-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CADRINI ROUPAS E EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA ARAUJO OLIVEIRA - SP71341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CADRINI ROUPAS E EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031958-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001982-74.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: ACE ESPORTES E ENTRETENIMENTO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM TIMOTEO SANTOS - SP408175-A, WALMIR MOSCIARO - SP261494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
APELADO: ACE ESPORTES E ENTRETENIMENTO LTDA.

O processo nº 5001982-74.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002837-02.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: FORT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A, PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
APELADO: FORT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

O processo nº 0002837-02.2012.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001087-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO DE PIERRO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA MORINIGO DE SOUZA SALOME - SP246505-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO DE PIERRO JUNIOR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001087-55.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010642-60.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. TORRES CONSTRUÇÕES E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA SILVA - SP280698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. TORRES CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO EIRELI

O processo nº 0010642-60.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031663-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AGROPECUÁRIA VISTA ALEGRE LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Dessa forma, ante ao exposto, DEFIRO o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas ao Inbra, Sebrae, Apex, Abdi, DPC, Faer; “Sistema S” (Sesi, Senai, Sesc, Senac e Senat) e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, em relação ao que exceder o teto de vinte vezes o salário mínimo, considerada a remuneração de cada segurado empregado, bem assim para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de atuar a Impetrante e de negar certidão de regularidade fiscal em decorrência desta decisão.

Notifique-se a d. Autoridade Impetrada, a fim de que dê cumprimento a presente medida, bem assim para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias.

Cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, à qual vinculada a d. Autoridade Impetrada, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alegam os agravantes que a União Federal se encontra nos autos como substituta processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e sustentam a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Argumentam que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do C. STJ que no julgamento do AgInt no REsp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer).

Defendem que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei n. 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmam que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º, IV da Constituição Federal vedação expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram os agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar *“a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras”* (Num. 147742513 – Pág. 3). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de intervenção no processo na qualidade de assistentes litiscorsociais da União Federal, tendo em vista que tais alegações não foram levadas à apreciação do juízo de origem o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de prescrição parcial do crédito tributário por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tenho que deva ser indeferido. Comefeito, a Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comprovem os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015621-31.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILLAGRICOLA S A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARGILLAGRICOLA S A

O processo nº 0015621-31.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011860-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS FORI LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE ALMEIDA MOREIRA - SP266748-A

APELADO: FIORI GROUP S.P.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELADO: HELIO FABRI JUNIOR - SP93863-A, LELIO DENICOLI SCHMIDT - SP135623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS FORI LTDA - ME
APELADO: FIORI GROUP S.P.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5011860-91.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026535-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005422-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLEXOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALAR EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINUSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, STELA QUEIROZ DOS SANTOS - SP311173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, FLEXOR S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BENTO DE SOUZA - SP123814

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FLEXOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALAR EIRELI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, FLEXOR S/A

O processo nº 5005422-15.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008495-66.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WALTER AMANDIO BASSO, AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO - SP103858-B

APELADO: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL, WALTER AMANDIO BASSO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO - SP103858-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes a oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pela respectiva parte contrária.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001004-33.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N

APELADO: J C SANTO ANTONIO LIMITADA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
APELADO: J C SANTO ANTONIO LIMITADA - ME

O processo nº 0001004-33.2012.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020703-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: H DAYS COMERCIAL LTDA, EDILSON NUNES CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRERA DIAS - SP298271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a ECT a oferecer resposta aos embargos de declaração.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021206-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS, MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS, MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS, MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018564-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS INOCENCIO, CARLA POLIS SPERANDIO INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a CEF a oferecer resposta aos embargos de declaração.

Intime-se a embargante a apresentar cópia atualizada da matrícula do imóvel.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005648-33.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FILTROS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000331-03.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA JAGUAPIRU, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
REPRESENTANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

APELADO: MAURO THRONICKE RODRIGUES, ROGER THRONICKE RODRIGUES, PRISCILA THRONICKE RODRIGUES FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436, MAURO ALONSO RODRIGUES - MS1613-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436, MAURO ALONSO RODRIGUES - MS1613-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO RODRIGUES CAMUCI - MS6436, MAURO ALONSO RODRIGUES - MS1613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA JAGUAPIRU, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
REPRESENTANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO
APELADO: MAURO THRONICKE RODRIGUES, ROGER THRONICKE RODRIGUES, PRISCILA THRONICKE RODRIGUES FIGUEIREDO

O processo nº 0000331-03.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000114-73.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: META MATERIAIS ELETRICOS LTDA, META MATERIAIS ELETRICOS LTDA, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogado do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005410-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: PEDRO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MÁRIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003433-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 1. OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS, TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE JUNDIAI.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

APELADO: 1. OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS, TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURIDICA DA COMARCA DE JUNDIAI., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016155-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: LUIS HENRIQUE ALVES CAETANO DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL GUARDA BREVIGLIERI - SP385459

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031746-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIREC SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA DE MOURA DE SOUZA - SP207866

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010624-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023804-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARF EQUIPAMENTOS LTDA

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

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012010-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002961-03.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) APELANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: RUBENS DE OLIVEIRA ALMEIDA MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JAIR HIPOLITO GONCALVES, MARIA DE LOURDES SOUZA, MARTINHA GERALDA ALELUIA CONCEICAO, SIDNEI LEONCIO JACINTO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019002-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-73.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ANAILDO ARAGAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029235-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148408718: informa a agravante que a Receita Federal, em descumprimento às decisões proferidas no presente recurso, indeferiu o pleito de renovação de certidão de regularidade fiscal, daí porque requer seja determinada ao órgão fazendário a liberação da certidão pretendida.

Decido.

A análise dos autos demonstra que o presente agravo de instrumento foi interposto em sede de ação anulatória de débito fiscal, em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência consistente na suspensão da exigibilidade do débito tributário objeto do Processo Administrativo nº 19311.720.425/2014-67, relativo a contribuições previdenciárias (DEBCAD nº 51.018.492-8) e a contribuições destinadas a terceiros (DEBCAD nº 51.018.493-6).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Conforme demonstra o documento da Receita Federal (ID nº 146634477), a negativa de emissão de certidão concernente ao Processo 19311.720.425/2014-67 se baseia no fundamento de que a decisão oriunda deste agravo é omissa quanto à suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros.

Porém, da leitura das decisões proferidas no presente agravo (IDs 145542475 e 146989246), extrai-se que foi deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros.

Assim, faz jus a agravante à emissão da Certidão pretendida.

Intime-se a autoridade fiscal para cumprimento integral do decidido neste agravo.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004183-43.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BAVARIA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001882-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELZO LUIZ FORTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133-A

AGRAVADO: OM INCORPORADORA E ADMINISTRADORA S/C LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ELZO LUIZ FORTE
AGRAVADO: OM INCORPORADORA E ADMINISTRADORA S/C LTDA - ME, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001882-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029261-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA GIULIA RIBEIRO LEAL SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO SANTOS TEU - SP385762-A, RENATO OLIVEIRA LEON - SP409376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003246-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO VILLARINHO - SP246687-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003246-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013410-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JBS S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013410-88.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 02/03/2021 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001493-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AJS - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AJS - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001493-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 02/03/2021 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005906-85.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., TECMAR TRANSPORTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECMAR TRANSPORTES LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Melhor compulsando os autos, verifico que a União Federal - Fazenda Nacional já ofereceu resposta aos embargos de declaração opostos pela parte agravante (ID 145614913).

Assim, tomo sem efeito o despacho ID 149781412.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 5000428-05.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: LUCAS HENRIQUES IBANEZ

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003672-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSTRUTORA ZL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ITALO BRUNO DE AVILA - SP254986-A, ROBERTO DE OLIVEIRA - SP23480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLMOTOR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A, MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026087-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

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

APELADO: PJB3 REUS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002717-50.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012189-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: J. FELIX SOBRINHO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021552-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

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

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025934-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRISCILLA ABREU RUAS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID n.º 149778682: a parte agravante informa que a agravada estaria descumprindo a tutela provisória de urgência deferida por esta C. Primeira Turma, tendo em vista que foi informada pela Administração que irá cumprir expediente normal na Unidade Militar.

Diante disso, requer "a intimação da União, para que dê cumprimento integral à ordem judicial que antecipou os efeitos da tutela recursal, a qual foi confirmada em julgamento unânime que deu provimento ao presente Agravo de Instrumento, NO PRAZO IMPROPRIO GÁVEL DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS, no sentido de ABSTER a Agravante de todo e qualquer cumprimento de expediente na Unidade Militar, em razão da sua condição de adida/agregada, principalmente, para fins de tratamento médico".

Conforme se depreende dos autos, o v. acórdão proferido deu provimento ao recurso da requerente para manter a decisão liminar que determinou "à União que promova a reintegração da agravante à Força Aérea Brasileira, concedendo-lhe o tratamento médico devido e restabelecendo o pagamento dos soldos, no prazo de 10 (dez) dias".

De fato, considerando que a tutela abrange o devido tratamento médico, a exigência de atividades incompatíveis com as atuais condições da parte configura descumprimento do comando judicial.

Assim, para que seja determinado o retorno a qualquer atividade, faz-se imprescindível a constatação de sua capacidade por profissional da área médica.

Ocorre que, de acordo como ID 42471777 de origem, a autoridade militar comunicou "a publicação da reinclusão no efetivo do Hospital de Força Aérea de São Paulo (HFASP) da 1º TEN QOCON DENT PRISCILLA ABREU RUAS GOMES, nº de ordem 6394906, (restabelecendo o pagamento dos soldos) a contar de 02 de outubro de 2020, devendo a Autora se apresentar para a competente Inspeção de Saúde, a fim de aferir a condição física e capacidade laboral da militar."

Nesse cenário, não vislumbro demonstrada hipótese de descumprimento da tutela judicial, o que não impede que a questão seja dirimida pela instância *a quo*, conforme as manifestações ali já apresentadas, evitando-se ainda a indevida supressão de instância.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001152-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OSMAR FERNANDES GUIMARAES, JESSICA PROKOPAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: EDNA BELLEZONI LOIOLA GONCALVES - SP229810-A

Advogado do(a) APELANTE: EDNA BELLEZONI LOIOLA GONCALVES - SP229810-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013175-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KLABIN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

APELADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

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

Advogados do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A, PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

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

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

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003303-37.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

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

APELADO: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031826-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310

AGRAVADO: COSTA SUL VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA., BAIXADA CAMINHOES, PECAS E SERVICOS LTDA., COTRAMA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, CORPAVI - CONSTRUCAO IMOBILIARIA LTDA. - EPP, GLOBALIZACAO IMOBILIARIA ADMINISTRACAO E NEGOCIOS - EIRELI - EPP, M.S. MEMORIA & CIDADE PROMOCAO DE EVENTOS LTDA - EPP, RENATO BATAGLIA THEODORO, GILBERTO JOSE PEREIRA, NATASSIA GUERINO, DAGOBERTO TINOCO GUERINO

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO - SP50031

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA BIMBO LUNGO V - SP124995-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA BIMBO LUNGO V - SP124995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033880-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADALBERTO GERALDO DA SILVA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033127-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS PESTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAUDO ARTHUR - SP113035-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos Pestana em face da r. decisão que, em sede ação pelo rito comum, declinou da competência sob o fundamento de existência de conexão com outro feito distribuído a juízo distinto.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Assiste razão ao réu quanto ao pedido de reconhecimento da conexão entre esta ação e a ação em curso na 12ª Vara Cível Federal, sob nº 5011574-79.4.03.6100 (ação originária, 0008404-59.1997.4.03.6100). Com efeito, o eventual direito ao benefício pretendido nestes autos, no valor assinalado na inicial, está na dependência da decisão a ser proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível, reconhecendo ou não como tempo de serviço o período compreendido entre 08/09/1997 e 05/06/2012. Assim, tendo em vista o pedido formulados nas ações mencionadas, não remanescem dúvidas de que ao caso aplica-se por inteiro o disposto no § 3º do art. 55 do Código de Processo Civil, o que enseja a necessária reunião das ações. Feitas estas considerações, determino a redistribuição do presente feito à 12ª Vara Cível, competente para a análise do pedido formulado nesta ação. [...].

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando resumidamente que:

- (i)- o Cumprimento de sentença se destina e se restringe a apurar os valores devidos pela decisão judicial que lhe dá suporte;
- (ii)- no Cumprimento de sentença não poderá haver discussão sobre o tempo de serviço, já que a reintegração/condenação compreendeu desde a data da demissão (05/02/1991) até a data da aposentadoria do servidor seria compulsória (05/06/2012);
- (iii)- As contribuições eram entendidas como devidas pelo BCBAgravo até 06 de agosto de 2.019, quando impugnou os cálculos. Agora que Agravante decidiu pleitear os direitos (previdenciários) que dela decorrem, o Banco Central mudou de posição;
- (iv)- o próprio Judiciário reconheceu, em decisão transitada em julgada, que a demissão foi indevida, de modo que os serviços não foram prestados pela recusa do Agravado, e as contribuições previdenciárias são tidas como devidas tanto pelo Agravante, quando pelo próprio Banco Central
- (v)- não há como haver decisões contraditórias ou conflitantes, uma vez que o Cumprimento de sentença não alterará o período de trabalho, compreendido entre 05/02/1991 até 05/06/2012, nem excluirá as contribuições previdenciárias, consideradas devidas por ambas as partes;
- (vi)- Contraditória não será a decisão que vier a definir o valor devido no cumprimento de sentença, até porque, como vimos, não há divergência quanto ao período em que os salários são devidos. A divergência está em definir qual será o INDICE de correção a ser aplicado (IPCA-E ou TR);
- (vii)- Segundo a súmula 235 do STJ “a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.”

Pede provimento ao recurso para que o feito seja mantida a competência do Juízo *a quo*.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Cinge-se a questão acerca de decisão que declinou da competência para julgamento da lide, que envolve a concessão de aposentadoria de servidor, com fundamento na existência de cumprimento de sentença em juízo distinto, acerca da coisa julgada formada no sentido de determinar a reintegração ao cargo anteriormente ocupado.

Em sede de tutela provisória de urgência, esta C. Primeira Turma, nos autos do AI n.º 5018798-98.2020.4.03.0000, deu provimento ao recurso do autor para reconhecer “que a existência de cumprimento de sentença limitado aos valores devidos a título de vencimentos atrasados não se apresenta como obstáculo para que a Administração analise o pedido de aposentadoria do agravante”.

Ademais, a fim de evitar o envio desnecessário a outro Juízo, caso a decisão seja reformada, vislumbro a presença do risco na demora.

Nesse cenário, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033291-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDIR RODRIGUES, JULIANA LIMA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA VIEIRA DOS SANTOS - SP363839

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA VIEIRA DOS SANTOS - SP363839

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SCORSATTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR RODRIGUES, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão do pagamento das parcelas de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que foi identificada divergência entre as medidas da área apresentada pelos autores, a medida informada na matrícula e aquela sugerida no croqui juntado aos autos, o que implica o direito à rescisão contratual

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Conforme consignado na decisão recorrida, “a matéria demanda análise mais cautelosa e dilação probatória, de modo a observar os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Importante consignar que, ao celebrarem o contrato de financiamento em foco, os requerentes concordaram com o teor da tratativa. Logo, a não ser em hipóteses excepcionabilíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato – por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica – ser prestigiado”.

Tal circunstância impede o acolhimento do pleito antecipatório e, ainda, demanda dilação probatória.

Assim, não demonstrada a probabilidade do direito alegado, não há como se admitir a suspensão das parcelas do contrato de financiamento firmado em 2017.

Desse modo, não vislumbrando a presença da probabilidade do direito alegado, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031544-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANDERSON PRAXEDES RUAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“A presente ação de reintegração de posse assenta-se em fundamentos distintos daqueles contemplados no art. 560 do CPC, devendo-se considerar que a Ré, diferentemente das ações reintegratórias normalmente ajuizadas, ingressou licitamente no imóvel, baseando-se o pleito de retomada, tão somente, em hipótese de inadimplência provada por mera notificação extrajudicial, nos moldes da Lei nº 10.188/2001.

Entendo temerária, em tal quadro, a pura e simples emissão liminar de mandado de reintegração de posse, sem que a Ré, ao menos, tenha oportunidade de contrapor as alegações da Autora.

De outro lado, a designação da audiência de justificação tratada pelo art. 562 do CPC afigura-se dispensável, por não haver dúvidas sobre a posse e propriedade em favor da Autora.

Posto isso, **INDEFIRO** a liminar, determinando a citação da parte Ré, sem prejuízo de possível reconsideração deste decisório no curso da demanda.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Central de Conciliação para audiência preliminar.

Intime-se. Cite-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre o PAR – Programa de Arrendamento Residencial criado pela Lei nº 10.188/01 e argumenta que o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento do mesmo.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando o feito de origem, verifico que em 26.08.2005 agravante e agravada celebraram com a agravada Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, Tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial (Num. 37965603 – Pág. 1/5 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 37965637 – Pág. 1 do feito de origem revela que a partir de março de 2020 o agravado deixou de recolher as parcelas devidas.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *in itinere* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravado para regularizar os débitos (Num. 37965621 – Pág. 1 e Num. 37965629 – Pág. 1 do processo de origem), eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“necessidade de moradia da população de baixa renda”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033272-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA BALDO DE CARVALHO, ISABEL CRISTINA BALDO DE CARVALHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre a totalidade do imóvel indicado.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que na hipótese de bem indivisível, deve subsistir a penhora sobre a integralidade dos bens, sem necessidade de anuência dos demais proprietários, que poderão exercer seu direito de preferência quando da realização da hasta pública, para a qual devem ser regularmente intimados.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Como efeito a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004209-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: JOSÉ LUIS COLOMBO

INTERESSADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se a recente decisão que deferiu o sobrestamento do feito originário por sessenta dias (ID 43374650), e considerando-se que o pedido liminar deduzido nestes autos já foi apreciado há muito tempo, determino o arquivamento do presente agravo de instrumento por prazo indeterminado, cabendo à parte agravante informar quanto à retomada da movimentação da ação originária, bem como quanto à regular constituição no polo passivo na ação de reintegração de posse.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032035-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELA CRISTINA ALVES MITIKAMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LEAL - SP363366-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S.A, UNIVERSIDADE BRASIL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por MARCELA CRISTINA ALVES MITIKAMI, contra decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, razão pela qual foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento do feito.

Aduz a agravante, em síntese, que a legitimidade passiva CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF decorre do pedido de inexigibilidade do débito formulado em sede inicial, uma vez que a CEF é a titular do débito (credora).

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, eis que a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito lhe trará prejuízos irreparáveis. Ao final, postula a reforma total da decisão recorrida.

Intimada para comprovar o recolhimento das custas, a agravante requer a concessão da justiça gratuita.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

De início, defiro os benefícios da gratuidade da justiça à agravante, com fulcro no art. 99, §3º do CPC.

A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas defende a legitimidade passiva da CEF, por ser a credora do débito em discussão, bem como, menciona genericamente que a negatização de seu nome ocasionará graves danos, sem esclarecer quais seriam de fato os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão da tutela recursal pretendida.

A jurisprudência dominante entende que a determinação judicial que impeça a inscrição em banco de cadastro de inadimplentes só é viável quando houver *fumus boni juris* e depósito dos valores incontroversos, não sendo possível tão somente pela discussão judicial do débito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Esta col. Corte firmou orientação de que "a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009).

2. In casu, não merece reforma o acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem entendeu que não estariam caracterizados os requisitos impeditores da inscrição do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito.

3. A questão acerca da manutenção do devedor na posse do bem deverá ser analisada em sede própria, pois a discussão possessória foge aos limites da ação consignatória cumulada com revisional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual.

2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen.

4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negatização do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SANTANA CONFECÇÕES LTDA - ME, DANIELA SILVA ARAUJO, JOSE SANTANA DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023593-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SAHNEMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., MAFID EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA, USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA, FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA, CITRO MARINGA AGRICOLA E COMERCIAL LTDA, USINA MARINGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALAMO COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033882-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISABELA SERPA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABELA SERPA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta bancária.

Insurge-se a agravante sustentando resumidamente que a quantia de R\$ 587,65, depositada em conta-salário, bem como o valor de R\$ 12.616,00, depositado em conta-poupança são impenhoráveis, tendo em vista que oriundos de remuneração de trabalho, bem como inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do art. 833, IV e X do CPC.

Diante disso, busca o provimento do recurso para o desbloqueio dos valores.

Pede a concessão de antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão acerca de ordem de bloqueio de valores em conta bancária da agravante.

Acerca da impenhorabilidade, dispõe o art. 833 do CPC, in verbis:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

[...]

Depreende-se do citado artigo que o legislador, frente à disputa entre credor e devedor, deu prioridade a este, quando a execução de determinados bens possa lhe comprometer as necessidades básicas.

Todavia, referida regra deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, de modo que poderá se verificar que, no caso concreto, a regra de impenhorabilidade venha, contrariamente, a comprometer a dignidade humana do exequente, ao comparado à situação do executado.

Deste modo, referidas regras são passíveis de interpretação caso a caso, levando-se em conta os valores em contraste.

Em relação à alegação de que os valores seriam oriundos de remuneração de trabalho, assiste razão ao Douto Juízo, posto que não há prova nesse sentido.

Por outro lado, não há que se olvidar que, aliada à regra de impenhorabilidade de salários/proventos de aposentadoria, dispõe o inciso X, daquele artigo, a impenhorabilidade da "quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Impende salientar que, no que tange a referido dispositivo, "enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (STJ, EREsp 1330567/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A construção online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de construção tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

Dentro dessas balizas, não verificada nos autos a existência de outros valores a título de reserva financeira, entendendo que, ainda que se conclua que a importância constrita não se trate de salário, o valor constrito merece a proteção do inciso X do art. 833 do CPC.

Assim, impende seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de liberar a importância bloqueada, nos termos do art. 833 X do CPC.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033912-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIVIANE VILLELA BOACNIN YONEDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033472-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NIPCABLE DO BRASIL TELECOM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017994-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA, ANA PAULA FERREIRA SERRA, LAEL RODRIGUES VIANA, LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
PROCURADOR: JOSE HENRIQUE SPECIE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE SPECIE - SP173955

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão interlocutória que rejeitou seus embargos de declaração entendendo que “vez transitado em julgado o acórdão proferido nos autos, impõe-se o seu cumprimento, não sendo possível o juízo ampliar ou restringir o alcance da condenação já apreciada na fase de execução”.

A União informa que ajuizou ação rescisória (processo nº 5012640-27.2020.4.03.0000) que tem como objeto a desconstituição do acórdão proferido nos autos dos Embargos à Execução nº 08114-82.2004.4.03.6105. Em 01/02/2020, a UNIÃO foi intimada acerca da digitalização dos autos físicos da Ação Ordinária n. 0007407-22.2001.4.03.6105. Na ocasião, os exequentes já haviam apresentado no PJe (ID 24577746) cálculo atualizado até novembro/2019 do valor exequendo no montante total de R\$ 3.764.532,45 e pugnavam pela imediata expedição de ofício requisitório, dado o trânsito em julgado dos embargos à execução. Em sua impugnação apresentada no ID 29037306, a UNIÃO demonstrou a existência de excesso de execução da ordem de R\$ 2.499.321,12, atualizado para novembro/2019, identificados nos cálculos de atualização apresentados pelos exequentes nos IDs 24578653 e 24578673. Entretanto, as irregularidades apontadas pela União não foram acolhidas. Destaca que a União não fez parte da ação de conhecimento. A ação ordinária foi ajuizada em 16/08/2001 por Procuradores Federais em face, exclusivamente, do INSS, por meio da qual pleiteavam a condenação da referida autarquia federal ao “pagamento de todas as diferenças decorrentes da incorporação do índice de 28,86% na remuneração dos autores a partir de 01/01/1993, acrescidas de juros e correção monetária, com os devidos reflexos em todas as verbas pagas nesse período, tais como férias, 1/3 sobre férias, 13o salário, adicionais, gratificações e outros”. Defende que a decisão agravada, ao permitir que a coisa julgada formada no processo de conhecimento prejudicasse terceiro que não participou da relação jurídico-processual (União), viola expressamente o art. 472 do CPC/73 e art. 506 do novo CPC. Assim, no presente caso resta claro a possibilidade da União impugnar os valores apresentados pelos exequentes neste momento processual, devendo a decisão ser reformada. Além do mais, frise-se, a decisão transitada poderá ser rescindida. Logo, a coisa julgada proferida no processo de conhecimento não poderia atingir a União. Requer: a) a concessão de efeito suspensivo por ato do Relator a que for distribuído o presente recurso, a fim de que seja determinado ao juízo de primeiro grau que analise a impugnação da União ou suspenda a expedição dos ofícios até decisão final deste agravo; b) ao final, o integral provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão ora agravada, determinando-se ao juízo de primeiro grau que analise a impugnação da União.

Indeferido o efeito suspensivo, a agravada ofereceu contraminuta.

A União requereu a reconsideração da decisão.

É o relatório.

Melhor compulsando nos autos, verifico que o fundamento do agravo de instrumento é o ajuizamento da Ação Rescisória 5012640-27.2020.4.03.0000.

Naqueles autos, com fundamento no art. 144, inciso II c.c. 971, § único do CPC, declarei-me impedido em razão de ter proferido anterior decisão nos autos do julgamento rescindendo.

Considerando a estreita conexão entre os fatos, declaro-me impedido para julgar o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033928-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JANIO BRITO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO JUNIOR - SP120444

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pela juízo de origem que deferiu a antecipação de tutela requerida para autorizar a reintegração da CEF na posse do imóvel discutido nos autos, objeto de contrato de arrendamento residencial.

Assenta a agravante ter celebrado “Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra – PAR” – contrato nº 6.7257.0038.870-5, através do qual a Agravada arrendou à ré um Apartamento localizado na Av. Morada Nova, 190, Bloco B, Apto 05, Condomínio Residencial Itapagé, Guarulhos/SP. Para tanto, o Agravante se comprometeu a pagar 180 (cento e oitenta) parcelas mensais, com início em 14/03/2008.

Certo é que o Agravante desde aquela data regularmente adimpliu as prestações pactuadas, especialmente entre o período compreendido entre os anos de 2008 à 2017. Ou seja, pagou regularmente quase 10 (dez) anos, ou seja, quase 70% (setenta por cento) da obrigação assumida. Acontece que, por problemas financeiros, o Agravante não conseguiu honrar regularmente com algumas prestações no final do ano de 2017, o que fez com que a Agravada posteriormente suspendesse a emissão dos demais boletos, o que acabou por inviabilizar a regularização do débito pendente. Prova disso são os e-mails e conversas de whatsapp anexadas nos autos, onde demonstram que o Agravante dirigiu-se a uma das agências bancárias da Agravada, tentou contato telefônico com a Agravada e trocou e-mails com a Empresa de Gestão Imobiliária da Agravada (All Gestão Imobiliária). O Agravante não nega ter débitos em aberto, muito pelo contrário. Tendo em vista que por reconhecer seu inadimplemento decorrente de dificuldades sócio-econômicas que enfrentou, tão logo as mesmas foram resolvidas, buscou tentativas de solução para a dívida, porém todas infrutíferas até a presente data.

Refere que em razão da pandemia, a audiência de conciliação não se realizou, tendo inclusive o MM. Juízo “a quo”, sinalizado que entendia necessária a realização de audiência para tentativa de conciliação, buscando privilegiar a composição amigável entre as partes como forma pacificadora da solução de litígios, nos termos do art. 139, V, do CPC, a qual seria realizada após a normalização de agendamentos da CECON, com os autos sobrestados, para posterior prosseguimento. Ocorre que, em seguida, o Agravado opôs Embargos de Declaração requerendo concessão de medida liminar para reintegração na posse do imóvel, o que resultou na decisão concessiva, liminar que ora se impugna.

É o breve relatório.

Em análise perfunctória, considerando o possível cerceamento de defesa suficiente para a configuração do *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* considerando a natureza do direito discutido, bem como a ausência de risco de irreversibilidade da decisão, vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado para afastar a decisão agravada que deferiu o pedido liminar para reintegração na posse do imóvel.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se com urgência.

Publique-se, intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033819-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VT BRASIL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABEL JERONIMO JUNIOR - SP312731-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA.** contra decisão de indeferimento de desbloqueio de valores, proferida nos autos da execução fiscal de origem, nos seguintes termos (Num. 43114026 dos autos de origem):

"(...)

Pois bem. No caso concreto, vê-se que a empresa executada pleiteou a liberação total dos ativos financeiros penhorados por meio do sistema SISBAJUD, e apresentou, em contrapartida, imóvel.

O exequente não concordou com a liberação do valor bloqueado e não se pronunciou acerca da oferta de penhora do imóvel. Razão pela qual subentende-se que discorda dessa substituição.

Nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão-somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, deve ser observada a concordância expressa do exequente; isso porque, o exequente não está obrigado a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal.

Considerando a não observância da ordem legal (art. 11, LEF), e, ainda, que o exequente não se manifestou favorável acerca da substituição do valor penhorado por imóvel, INDEFIRO o pleiteado.

No que se refere ao capital necessário para suposto pagamento do 13º salário (R\$ 25.890,52) e o pagamento de fornecedores e impostos, com vencimento entre os dias 19 a 30 do mês de novembro de 2020, tenho que eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pelo devedor não tem o condão de torná-lo inerte à responsabilidade pelo adimplemento dos tributos por ele devidos, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia de tratamento conferido aos demais contribuintes na mesma situação.

Com efeito, in casu, o deferimento do desbloqueio, tal como pleiteado, consistiria em permissão judicial para que o executivo fiscal prosseguisse em detrimento absoluto ao direito de satisfação do crédito do exequente, em evidente tratamento desproporcional entre as partes envolvidas no processo.

Nesse passo, bastante oportuna a sucinta, mas contundente manifestação da Exequente quanto a adoção de nitidas medidas protelatórias por parte da Executada, sua possível má-fé e capacidade econômica, vejamos:

(...)

Efetivamente o argumento de necessidade de liberação de valores para pagar fornecedores e TRIBUTOS sequer merece maiores digressões e é completamente descabido, inoportuno e desarrazoado, ora que se busca nessa execução a satisfação de tributos previdenciários que a Executada deixou de pagar há anos, isto é, deixou a mingua o combalido sistema previdenciário brasileiro e milhares de trabalhadores tiveram suas respectivas contribuições majoradas com escopo de mitigar as diversas evasões ocorridas, assim se o valor será utilizado para adimplir tributos que comece com aqueles que com viés social e em aberto.

(...)

Ademais, a adesão ao parcelamento noticiado nos autos é causa de suspensão de exigibilidade do crédito, contudo denota-se que o ato ocorreu após a constrição efetivada neste executivo fiscal (art. 151, VI, CTN).

Em tal circunstância, impõe-se a manutenção das garantias existentes na execução até o cumprimento integral do parcelamento firmado (REsp 1769970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018).

ANTE O EXPOSTO:

(I) indefiro o pedido de liberação formulado, nos termos da fundamentação supra.

(II) transfira-se o valor bloqueado a conta judicial remunerada pelo SELIC e vinculada ao presente feito.

(III) autorizo, caso a Executada postule, que o valor constrito seja direcionado à satisfação dos débitos executados nesse feito, abatendo a quantia total do débito e, por conseguinte, reduzindo o valor da parcela.

(IV) Intimem-se as partes para manifestação quanto ao prosseguimento do feito.

(...)"

Sustenta a agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos valores constritos, porque precisa fazer frente a uma obrigação no valor de R\$ 25.890,52 (Vinte e Cinco Mil, Oitocentos e Noventa Reais e Cinquenta e Dois Centavos) referente ao pagamento da primeira parcela do 13º Salário.

Pede que seja determinado o sobrestamento do feito de origem até o julgamento definitivo deste agravo de instrumento, com o reconhecimento de seu direito em suportar uma execução fiscal de forma menos onerosa, nos termos dos artigos 805 e 835§1º do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, pede o desbloqueio do valor de R\$ 25.890,52 (Vinte e Cinco Mil, Oitocentos e Noventa Reais e Cinquenta e Dois Centavos), ante sua impenhorabilidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal (Num. 149775335).

É o relatório. **Decido.**

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, verifico a presença dos requisitos que autorizam a antecipação de tutela recursal pleiteada, ao menos em parte.

Quanto ao tema ora enfrentado, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema Bacenjud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária e necessário à manutenção das atividades ordinárias da empresa sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução.

Observe, neste particular, que a agravante ofereceu à penhora bem imóvel de sua propriedade.

Diversamente do quanto decidido pelo Juízo de Origem, a Fazenda exequente não se manifestou desfavoravelmente à penhora do imóvel indicado pelo agravante; o Fisco pugnou, em verdade, "pela manutenção do bloqueio, sem prejuízo de se determinar a penhora do imóvel requerida em f. 291 dos autos físicos" (Num. 42379186 dos autos de origem).

Em verdade, a própria exequente já havia requerido a penhora do bem anteriormente, requerimento esse que, aparentemente, não chegou a ser apreciado pelo Juízo (Num. 22291595 - pag. 19/24).

Apesar do elevado valor do débito exequendo, que, segundo a União, era de R\$ 2.314.624,62 (dois milhões, trezentos e quinze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e sessenta e dois centavos) em maio de 2018, o imóvel em questão é uma fazenda de 4.870 (quatro mil, oitocentos e setenta) metros quadrados, bem valioso, que aparentemente é capaz de garantir o débito, sendo esse um motivo a mais a recomendar o desbloqueio dos valores pretendido pela agravante, ante a possibilidade de a execução se dar de modo menos gravoso para o executado, nos termos do artigo 805 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **deiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio da importância de R\$ 209.314,64 (duzentos e nove mil, trezentos e quatorze reais e sessenta e quatro centavos), sem prejuízo de que, prosseguindo a execução de origem, o Juízo de Origem aprecie a possibilidade de penhora do imóvel indicado pelo agravante.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033729-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

REQUERIDO: BRANDON SILVESTRE DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que, em sede de ação de reintegração de posse, julgou procedente o pedido da ora requerente, entretando, “em razão da pandemia gerada pelo COVID-19”, concluiu que “não é razoável que a liminar seja cumprida de modo imediato”.

Inconformada como trecho da r. sentença que não deferiu o imediato cumprimento da ordem de reintegração de posse, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, mediante tutela de evidência (probabilidade de provimento ao recurso) ou tutela de urgência (relevante fundamentação e risco de dano grave ou de difícil reparação).

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

*Art. 300. **Tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º-Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)***

*Art. 311. **Tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)**

Inicialmente, depreende-se que o pleito não preenche os requisitos para concessão de tutela de evidência, visto que não se enquadra nas hipóteses descritas.

Em relação à tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, do *fumus boni iuris* e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à apelante ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte requerente não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal situação, momento o fato de que a r. sentença postergou a execução do julgado para momento em que mitigada a pandemia, bem como não se vislumbra a irreversibilidade da medida em caso de provimento ao recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA PROCEDENTE. SUSPENSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. De início, observa-se que a r. sentença proferida nos autos originários (proc. n. 5003672-34.2017.4.03.6104) julgou procedente o pedido, para determinar a reintegração da União na posse do imóvel descrito na inicial, e deferiu o pedido de tutela de evidência, "determinando a desocupação da mencionada área no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

2. Todavia, ante a pandemia de covid-19, a MM. Juíza a quo deferiu o pedido da ré, ora agravada, de suspensão da tutela de evidência, nos seguintes termos: "O requerido reiterou seus embargos declaratórios e requereu a suspensão da tutela de evidência concedida em razão da situação de pandemia causada pelo Coronavírus (id. 30654085). (...) De outro lado, reputo que a emergência sanitária causada pela pandemia da covid-19 torna a suspensão da reintegração de posse uma medida razoável neste momento de exceção, no qual deve preponderar o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, qualquer ato no sentido de concretizar-se ordem de desocupação da área vai em sentido diametralmente oposto às recomendações médicas num período de calamidade na saúde pública, causando mais embaraços às partes que soluções ao litígio ora dirimido, sobretudo se considerar que entidades como a requerida encontram-se com as atividades suspensas, por força de determinações administrativas dos Governos Estadual e Municipal".

3. Diante disso, a União opôs embargos de declaração, alegando a inexistência da petição ID 30654085 nos autos, o cerceamento de defesa e a impossibilidade de apreciação do suposto pedido da ré, em razão da preclusão. Os embargos não foram conhecidos pelo D. Juízo a quo.

4. Inconformada, a União interpôs o presente recurso, requerendo a anulação ou a reforma da decisão, sob o argumento de que não consta naqueles autos petição da ré postulando a suspensão da tutela de evidência, bem como que, ainda que se entenda pela existência de tal pleito, este não poderia ter sido apreciado, tendo em vista que não foi formulado nos embargos de declaração, operando-se a preclusão. Alega, outrossim, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a manifestação sobre a questão, em evidente violação ao artigo 10 do CPC.

5. Pois bem. No tocante à presença, ou não, da referida petição da ré nos autos originários, verifica-se que a sua existência foi reafirmada pelo próprio D. Juízo a quo, na decisão que não conheceu dos embargos de declaração da União, in verbis: "Inoportuna as alegações da embargante. Em primeiro lugar, porque existe sim a petição anexada pela parte ré sob o id. 30654085, composta por três páginas, protocolizada nos autos eletrônicos em 03/04/2020, na qual postula a suspensão da ordem de desocupação por força dos fortes impactos causados pela pandemia que se instalou no país".

6. Desta feita, não prospera a alegação de que a decisão se fundamentou em fato inexistente no processo, restando evidenciado que a controvérsia quanto a esse ponto se originou de algum erro no sistema PJe - Processo Judicial eletrônico, que não permitiu a visualização do documento pela União.

7. Da mesma forma, não há que se falar em preclusão do pedido da ré. Isso porque os seus embargos de declaração foram opostos em 16/03/2020 e a quarentena no Estado de São Paulo, em razão da pandemia de covid-19, só foi decretada em 22/03/2020 (Decreto n. 64.881, de 22/03/2020), tratando-se, portanto, de fato superveniente.

8. Noutro giro, assevera-se que, de fato, o artigo 10 do CPC dispõe que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

9. Ocorre que, no caso, a MM. Juíza a quo não tinha conhecimento de que o documento não havia sido visualizado pela União. Ademais, após a decisão deferindo a suspensão do cumprimento da tutela, a União opôs embargos de declaração, momento em que teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão perante o D. Juízo. Desse modo, entende-se que o vício foi sanado.

10. Ressalte-se, por fim, que, embora a r. sentença tenha sido favorável à União, a ré, ora agravada, interpôs recurso de apelação naqueles autos, de modo que o decisum pode vir a ser modificado neste E. Tribunal, o que afasta a alegada certeza do direito da agravante, a autorizar a concessão da tutela de evidência.

11. Alié-se a isso o fato de que não houve a revogação da tutela, mas, tão somente a sua suspensão até a "normalização plena dos serviços assim decretada pela esfera governamental competente".

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5009323-21.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2020)

Comtais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAX PACKING SERVICOS DE EMBALAGEM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILSON CARLOS GUIMARAES - SP88310-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 329/3389

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAX PACKING SERVICOS DE EMBALAGEM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILSON CARLOS GUIMARAES - SP88310-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a apelação, contra ação em que se pretende o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que não se manifestou sobre a alegada presunção de culpa que qualifica a ocorrência de acidentes do trabalho. Afirma ainda, que não foi apreciado o art. 186, do Código Civil. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAX PACKING SERVICOS DE EMBALAGEM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILSON CARLOS GUIMARAES - SP88310-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, mantendo-se a decisão monocrática, aos seguintes fundamentos:

“No caso em exame, depreende-se que a empresa adotou medidas básicas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pela Sra. Francislaíne da Silva Francisco. De fato, há elementos probatórios suficientes para afastar a responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta dos autos, a segurada foi contratada pela empresa Donizete Indústria de Embalagens de Madeira (Max Packing Serviços de Embalagem Ltda.), na função de auxiliar de marceneiro.

Conforme apurado, no dia do acidente, a Sra. Francislaíne estava cortando madeira em uma serra circular, vindo a ter amputados 4 dedos da mão direita, bem ainda parte dela, resultando no seu afastamento e recebimento de benefício previdenciário pelo acidente de trabalho.

Aduz o INSS a culpa da empresa, já que conforme depoimento da funcionária, ela não detinha qualquer experiência na função, sendo contratada sem um treinamento adequado e operou a máquina sem a utilização de luva adequada para tanto.

A empresa, por sua vez, atribui culpa exclusiva à vítima pelo incidente.

Foi juntado aos autos laudo médico apresentado nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1997-13.2013, do qual constou que a empregada que se acidentou disse: que recebeu Equipamentos de Proteção Individual (óculos de proteção e plugas auditivos); solicitou luvas para evitar ferimentos com farpas de madeira, mas não as recebeu; e que foi informada de que o uso das luvas não era adequado para o tipo de trabalho que executava (Id 959283, fls. 14-15 e Id 959284).

Referido Laudo Técnico apresentado nos autos da mencionada Reclamação Trabalhista concluiu que houve responsabilidade da empresa pelo acidente de trabalho porque a máquina operada pela empregada que se acidentou não possuía: dispositivo de parada de emergência; proteção nas áreas de correias e polias; pêndulo com mecanismo retrátil; e limitação ou proteção e sua face oposta (Id 959304, fls. 8-14 e Id 959306).

Em audiência realizada em 10/10/2018, foram ouvidos o representante legal da empresa e duas testemunhas funcionárias da ré.

José Rosa, representante legal da empresa, afirmou que durante a operação da serra não se pode usar luvas, pois estas podem ficar presas na máquina. Acrescentou que as luvas servem para evitar ferimentos por farpas e que a funcionária, ao operar o maquinário não as retirou. O depoente esclareceu que a serra fica atrás de uma proteção, sendo que a mão direita é a que puxa uma alça existente na serra, não sendo possível, assim, que tal mão fosse passível de lesão. Disse não haver explicação pela lesão sofrida pela empregada. Relatou, ainda, que desde quando está na empresa (2004), não houve outro acidente desta gravidade.

Por sua vez, a testemunha Rejane Ferreira da Silva disse que, no dia do acidente, viu que Francislaine estava usando luvas; sendo que a orientação dada aos empregados era a de que eles não podiam usar os apetrechos para operar as serras. Informou que no momento exato do acidente estava em outro setor; e que, logo em seguida, a colega de trabalho aproximou-se dos demais trabalhadores para mostrar o ferimento, quando viu que ela estava com as luvas. Disse, ainda, que todos os empregados passaram por treinamento, ocasião em que foi esclarecido que não podiam usar luvas para operar as máquinas de corte e que, após o período treinamento, o encarregado acompanhava o manuseio das máquinas.

A testemunha Francisco Carvalho de Azevedo disse que estava na empresa no dia do acidente. Informou que treinava os empregados, ensinando práticas de segurança e modo de operar as máquinas, tendo treinado Francislaine. Afirmou que referido treinamento durava uma semana e que, considerando o modo como a serra era operada, não sabe explicar como poderia ter ocorrido o acidente. Explicou que a mão direita era que acionava o corte, de modo que não poderia estar ao alcance da serra. Disse, também, que trabalhou na empresa por 12 (doze) anos e não tem conhecimento da ocorrência de outro acidente. Respondeu não se lembrar se a máquina possuía ou não um mecanismo retrátil, mas a falta dele não é apta a causar acidentes e que referido dispositivo consistiria numa segurança a mais. Por fim, acrescentou que tem conhecimento de que a empregada estava usando luvas no dia do acidente.

Conforme restou constatado da prova produzida, o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que mesmo advertida a não operar a serra quando estava usando luvas, assim procedeu.

Ainda de acordo com o conjunto probatório, a acidentada havia recebido treinamento para operar a serra, quando lhe foi explicado que o acionamento do corte era feito com a mão direita, sendo justamente tal membro afetado pela vítima.

Na figura 4 do documento ID nº 959306, deixa antever que a máquina, quando operada adequadamente, não alcança a mão direita de quem a manuseia, o que leva à conclusão de que a serra foi movimentada de outra forma, diversa da que seria correta.

Como bem destacado na sentença proferida, "Imputar à empresa ré a responsabilidade pela imprudência da empregada no manuseio do equipamento, tão somente a partir de irregularidades, que mesmo supridas, ao que parece, não impediriam o acidente, importaria condená-la mediante aplicação de responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, o que não é admitido pelo sistema de ação regressiva previsto no artigo 120 da Lei nº 8.213-1991".

Depreende-se do apurado, portanto, que a empresa não agiu com negligência, tendo se dado o acidente, repita-se, por culpa exclusiva da vítima.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que julgou improcedente a demanda. "

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no REsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA VÍTIMA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007538-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007538-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência das contribuições à Seguridade Social, ao SAT e daquelas devidas a terceiros, sobre as verbas pagas sob as rubricas de aviso prévio indenizado, primeira quinzena de auxílio-doença e auxílio-acidente, férias indenizadas e adicional de férias indenizadas (terço constitucional), autorizando a impetrante a proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, não atingidos pela prescrição, após o trânsito em julgado da sentença.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre aviso prévio indenizado – entidades terceiras e SAT, 1/3 de férias, 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e férias indenizadas, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes e que o acórdão foi omisso quanto à ausência de ato coator comprovado. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007538-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando a *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E AQUELAS DESTINADAS AO RAT E A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- O auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos ao empregado, nos quinze primeiros dias do afastamento, constituem verbas de caráter previdenciário (mesmo quando pagas pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 8.212/1991, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

- A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, fise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexistem nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. FÉRIAS INDENIZADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002639-44.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002639-44.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta-CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento dos Recursos Especiais 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 pelo E. Superior Tribunal de Justiça. No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS como receita bruta, o que o torna base tributável pela CPRB. Por fim, questiona os critérios de compensação de eventual indébito.

A parte autora ofereceu contrarrazões e subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, insta consignar que restou prejudicada a preliminar, ventilada pela União Federal em apelação, de suspensão do feito até o julgamento dos Recursos Especiais 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 pelo E. Superior Tribunal de Justiça, eis que tais recursos já se encontram julgados.

Ademais, quanto ao Tema 1.048, não houve determinação, pelo E. STF, de suspensão dos feitos até o seu julgamento.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esboçadas pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que enseja e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, no art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitem por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Mirf. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (REsp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para explicitar os critérios da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB).
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela impetrante contra acórdão que, à unanimidade, acolheu a preliminar da União Federal de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito sem análise de mérito quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de auxílio-acidente; no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para determinar que a não tributação da verba paga a título de auxílio-creche observe o requisito etário constitucional, e deu parcial provimento à apelação autoral, para determinar a não incidência de contribuição previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre as verbas pagas como ajuda de custo.

A União sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre ajuda de custo, 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, arts. 29, § 3º, 60, § 3º e 63 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 485 da CLT, art. 111 do CTN e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 150, 194, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgador deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A impetrante alega, em síntese, obscuridade no acórdão no que se refere ao reconhecimento da falta de interesse de agir da mesma em relação ao auxílio-acidente pago até o 15º dia pelo empregador, bem como omissão quanto ao art. 457 da CLT e artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91 e seu §9º, alínea "d", no que tange às férias gozadas e a hora in itinere; art. 7º, inciso XVIII da CF, art. 39 da CLT, em relação ao salário-maternidade; § 11 do art. 201 e § 5º do art. 195 da CF, § 3º do artigo 29 e § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, quanto as horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno, ao 13º salário, ao salário-maternidade e a ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em espécie.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

No que diz respeito à preliminar suscitada pela impetrante em suas razões de embargos de declaração, esta deve ser rejeitada. Isso porque, ao reconhecer a falta de interesse de agir, o julgador fez em relação à exação sobre o benefício de auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei 8.213/1991 e não em relação aos 15 primeiros dias de afastamento em razão de acidente, tanto que o julgador examinou especificamente a questão no tópico "*15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)*".

Indo adiante, o ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e salário maternidade.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020. Posteriormente, o E.STF mudou sua orientação em relação às verbas retro citadas.

No tocante ao salário maternidade, no julgamento do RE 576967, realizado em 04/08/2020 (Ata de julgamento publicada no DJe nº 206, divulgado em 18/08/2020), foi declarada a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade*".

Quanto ao terço constitucional de férias, ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJe nº 228, divulgado em 14/09/2020), o STF fixou a orientação de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação das embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDEBITO.

- A Lei nº 8.212/1991 exclui as verbas pagas ao empregado a título de benefícios previdenciários, como é o caso do auxílio-acidente, da composição do salário de contribuição em seu art. 28, §9º, alínea "a". Preliminar de falta de interesse de agir acolhida.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Terço constitucional de férias, 15 primeiros dias do auxílio-doença, vale-transporte pago em pecúnia e ajuda de custo. Verbas de natureza indenizatória.

- Férias gozadas, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, décimo terceiro salário, licença-maternidade, descanso semanal remunerado, horas in itinere, bônus, prêmios e demais abonos. Verbas de natureza remuneratória.

- Auxílio-Creche. A previsão do art. 7º, inciso XXV, CF limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial, recurso de apelação da União Federal e recurso de apelação da parte autora providos em parte."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexistem nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente aos embargos de declaração da impetrante para dar parcial provimento à sua apelação a afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e acolho parcialmente os embargos de declaração da União para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. AJUDA DE CUSTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- Posteriormente à decisão recorrida, o STF mudou sua orientação sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e o terço constitucional de férias.

- No tocante ao salário maternidade, no julgamento do RE 576967, realizado em 04/08/2020 (Ata de julgamento publicada no DJE nº 206, divulgado em 18/08/2020), foi declarada a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

- Ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), o STF fixou a orientação no sentido de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Apelo da impetrante provido em parte, a afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES COVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORBERTO DE SANTANA - SP90399

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149685619 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES COVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORBERTO DE SANTANA - SP90399

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES COVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORBERTO DE SANTANA - SP90399

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcia Teresa Lopes Covelli em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com garantia hipotecária.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o procedimento está evadido de vícios, pois não foi intimada para purgar a mora e não ocorreu a consolidação da propriedade; há necessidade de intimação pessoal informando as datas dos leilões; o procedimento não seguiu o previsto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender os atos expropriatórios do imóvel objeto do contrato de financiamento até a realização da audiência de conciliação.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022497-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCIA TERESA LOPES COVELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORBERTO DE SANTANA - SP90399

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente deve ser indeferido o pedido formulado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA na petição id 142376692, visando à substituição do polo passivo da demanda, para que a CEF seja excluída do presente feito e deferida a sucessão pela EMGEA, em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o conste na parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo passivo.

Contudo, diante da autorização contida no § 2º, do dispositivo acima, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

Passo à análise do feito.

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Ademais, cumpre observar que o contrato em debate possui cláusula de garantia hipotecária e não de alienação fiduciária, de modo que o procedimento de execução extrajudicial não segue o rito da Lei nº 9.514/1997, mas sim aquele previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, podendo a credora optar por ajuizar ação executiva, na forma da Lei nº 5.741/1971.

Ainda, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Resta pacificada na jurisprudência a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, conforme se pode notar pelos seguintes julgados do E. STF e também deste E. TRF da 3ª Região:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. A apelada demonstrou por meio de prova documental, que houve a efetiva intimação pessoal do apelantes para a purgação da mora, bem como da data dos leilões realizados.

3. Os apelantes, por sua vez, não demonstraram qualquer violação ao devido processo legal no procedimento de execução extrajudicial, motivo pelo qual tal alegação deverá ser afastada.

4. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000378-92.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)”

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

Como visto, a execução do crédito hipotecário, pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação, à opção do credor, pode ser efetuada nos termos da Lei 5.741/1971, além da modalidade de liquidação extrajudicial tratada no mencionado Decreto-Lei 70/1966. Nesses dois diplomas, a discussão do montante da dívida é restrita, quando então o devedor deverá quitar o valor do débito, reservando o questionamento mais aprofundado para a via judicial em ação de conhecimento. Acrescente-se ainda a possibilidade de discussão de temas mais amplos na inissão na posse, conforme o art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 70/1966. Obviamente o mero ajuizamento da ação judicial guerreando o leilão ou o montante da dívida não suspende o curso da liquidação extrajudicial, para o que é necessário a demonstração de vício.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo mutuário, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado.

No caso dos autos, a parte autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), contrato por instrumento particular de compra e venda com quitação e cancelamento parcial, em 27/09/1985, no valor de Cr\$ 131.901.232, a ser pagas em 252 parcelas, atualizadas por meio do Plano de Equivalência Salarial – PES (id 139338896, p. 1/9).

Em consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) de Primeiro Grau, verifico que foi apresentada contestação na ação subjacente, na qual a CEF informou que ocorreu inadimplemento a partir de 07/2003 e que o contrato possui 39 prestações em atraso, referentes ao período de 07/2003 a 09/2006, com uma dívida total de R\$ 174.258,81. A instituição financeira afirmou, ainda, que possui interesse na realização de audiência de conciliação (id 35741747 da ação subjacente).

Em face da manifestação da CEF, o juízo a quo proferiu despacho determinando a remessa dos autos ao CECON, tendo em vista a possibilidade de conciliação entre as partes (id 36498296 da ação subjacente).

Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC/2015.

Assim, em razão da possibilidade de conciliação no caso concreto e, ainda, levando em consideração o princípio da preservação dos contratos e o direito social à moradia, entendo viável a suspensão dos atos expropriatórios até a realização da audiência conciliatória.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. TUTELA DE URGÊNCIA. SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS. ART. 3º, §2º, DO NCP. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - Sustenta a parte agravante, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência e que faz jus ao Fundo Garantidor de Habitação Popular, nos termos do inciso I do art. 20 da Lei 11.977/2009.

II - Deferida em parte a antecipação de tutela para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida, até nova r. deliberação pelo E. Juízo a quo, este incumbido à designação da sessão de tentativa de conciliação, após a qual proferirá nova decisão interlocutória, em torno da tutela de urgência requerida.

III - Frise-se que o parcial deferimento da tutela ficará mantido até a data da audiência de conciliação, de modo que a questão de manutenção da liminar deferida poderá ser reapreciada pelo Juízo de origem, considerando eventual conciliação entre as partes, com a adoção de providências para eximir a parte agravada de quaisquer prejuízos.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-92.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020).

Ressalte-se que, após a audiência, a questão da tutela poderá ser reapreciada pelo juízo singular.

Pelas razões expostas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender os atos expropriatórios do imóvel objeto do contrato de financiamento até a realização da audiência de conciliação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE BEM IMÓVEL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO NO CASO CONCRETO.

- Resta pacificada na jurisprudência a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966.
- A execução do crédito hipotecário, pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação, à opção do credor, pode ser efetuada nos termos da Lei 5.741/1971, além da modalidade de liquidação extrajudicial tratada no mencionado Decreto-Lei 70/1966. Nesses dois diplomas, a discussão do montante da dívida é restrita, quando então o devedor deverá quitar o valor do débito, reservando o questionamento mais aprofundado para a via judicial em ação de conhecimento. Acrescente-se ainda a possibilidade de discussão de temas mais amplos na imissão na posse, conforme o art. 37, § 2º, do Decreto-Lei 70/1966. Obviamente o mero ajuizamento da ação judicial guerreando o leilão ou o montante da dívida não suspende o curso da liquidação extrajudicial, para o que é necessário a demonstração de vício.
- Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo mutuário, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado.
- Em consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) de Primeiro Grau, verifico que foi apresentada contestação na ação subjacente, na qual a CEF afirmou que possui interesse na realização de audiência de conciliação. Em face da manifestação da CEF, o juízo *a quo* proferiu despacho determinando a remessa dos autos ao CECON, tendo em vista a possibilidade de conciliação entre as partes.
- Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC.
- Assim, em razão da possibilidade de conciliação no caso concreto e, ainda, levando em consideração o princípio da preservação dos contratos e o direito social à moradia, entendo viável a suspensão dos atos expropriatórios até a realização da audiência conciliatória.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: JOSE CARLOS FRANCISCO 17/12/2020 10:19:04 https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 149685619	20121710190422900000148683364
---	-------------------------------

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020562-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EDY KERLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, FRANCISCA SELMA DE LIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020562-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EDY KERLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, FRANCISCA SELMA DE LIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33822632 contradição no despacho proferido (ID nº 30232340), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 30232340, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 18306642, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual cometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de construção de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 30232340 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. A firma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020562-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EDY KERLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA- ME, FRANCISCA SELMA DE LIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD-SISBAJUD E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMEX S/A, SERGIO ZABOROWSKY

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022792-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMEX S/A, SERGIO ZABOROWSKY

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por SERGIO ZABOROWSKY, excluindo-o do polo passivo da demanda executiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que não restou configurada a prescrição para o redirecionamento do feito executivo ao sócio da pessoa jurídica executada.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 140413806).

A parte agravada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022792-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMEX S/A, SERGIO ZABOROWSKY

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO NUZZI - SP140194

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STJ) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STJ), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legítima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, trata-se da cobrança de contribuição previdenciária inscrita em dívida ativa em 26/09/1995, referente a fatos geradores ocorridos entre setembro/1990 a julho/1993 (ID. 139709273, fl. 5), com o ajustamento da execução fiscal em 21/08/1996. A executada foi citada por carta em 16/10/1996 (ID. 139709273, fl. 16).

Transcorrido o feito, foi determinada a penhora do faturamento da pessoa jurídica executada (ID. 139709273, fl.220). No cumprimento do mandado da referida constrição, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 27/03/2014, que deixou de proceder a penhora sobre o faturamento da empresa, tendo em vista que esta não foi localizada no endereço indicado, a saber: Rua José de Alencar, nº 92, Brás, São Paulo/SP (ID. 139709273, fl.228).

Segundo consta na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, o excipiente figura como sócio diretor desde a constituição da sociedade, ocorrida em 15/07/1991, não havendo registro posterior de sua retirada dos quadros societários, nem do encerramento da pessoa jurídica ou de alteração posterior de sua sede para endereço diverso daquele onde foi cumprido o mandado de penhora (ID. 139709273, fls.235/240).

Assim, restando comprovado que o excipiente possuía a qualidade de sócio diretor tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Temas 962 e 981 do E.STJ, sendo plenamente viável a inclusão do agravado no polo passivo da demanda executiva subjacente, desde que não configurado o lustru prescricional para o redirecionamento do feito.

Nesse passo, considerando que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora ocorreu após a sua citação no feito executivo, verifico que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 27/03/2014. Tendo em vista que o pleito para inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 31/03/2016 (ID. 139709273, fl.233), não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar a manutenção do sócio Sergio Zaborowsky no polo passivo da demanda executiva subjacente.”

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção do sócio Sergio Zaborowsky no polo passivo da demanda executiva subjacente.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO C. STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.201.993/SP. RECURSO PROVIDO.

- Em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

- O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa

- Em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

- Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

- A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

- No âmbito da Súmula 435 do E. STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

- Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos.

- No caso dos autos, tendo em vista que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora ocorreu após a sua citação no feito executivo, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 27/03/2014. Desse modo, considerando que o pleito para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 31/03/2016, não se vislumbra a ocorrência da prescrição quinquenal.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020603-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ESCOLA DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL TIANICE S/S LTDA - ME, ADRIANA OLIVEIRA SILVA, GISLAINE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020603-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ESCOLA DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL TIANICE S/S LTDA - ME, ADRIANA OLIVEIRA SILVA, GISLAINE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DESPACHADO EM INSPEÇÃO.**

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pelo exequente foram assim decididos:

“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33863027 contradição no despacho proferido (ID nº 19691159), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 19691159, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 16704806, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 19691159 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a/s) EXECUTADO(A/S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a/s) EXECUTADO(A/S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se."

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. A firma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Com contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020603-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ESCOLA DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL TIANICE S/S LTDA - ME, ADRIANA OLIVEIRA SILVA, GISLAINE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ GURGEL DO AMARAL - SP406708

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011498-19.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SERGIO ROCHA PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011498-19.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SERGIO ROCHA PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de dívida, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fs. 125-126), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011498-19.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SERGIO ROCHA PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: CYRILLO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que seu nome foi inscrito em cadastro de inadimplentes por dívida decorrente de obrigações que não assumiu.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar; portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

O caso dos autos é de negativa de débito apontado mas provada ficou a dívida proveniente de contrato de financiamento de imóvel e de utilização do limite de cheque especial, por sua vez no recurso não infirmada.

Destarte, nada a objetar a sentença ao aduzir que:

Apesar de o autor afirmar a inexistência de obrigação pactuada com a ré, os documentos colacionados em sede de contestação demonstram que as partes firmaram contrato para financiamento de imóvel, registrado sob o nº 118164184578 em 03/11/2009 (fls. 67/87) e que, exatamente um mês após, tal como previsto no item D09 do referido contrato, a instituição financeira promoveu o débito da primeira prestação na conta corrente de nº 5 172-9, de titularidade do autor (fls. 43/47).

Porém, devido à inexistência de saldo credor suficiente a compensar o valor da prestação, iniciou-se uma sucessão de débitos decorrentes de juros e IOF pelo período de utilização do limite de cheque especial da mencionada conta corrente, além dos descontos mensais relativos às demais parcelas do contrato de financiamento, o que gerou a dívida questionada na presente ação, tal como se observa nos extratos de fls. 48/66.

Devidamente comprovadas a origem e a existência da dívida, não há que se falar em inexigibilidade do débito.

Ademais, não há nos autos qualquer elemento que denote irregularidade ou abuso de direito quanto à inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito em virtude da inadimplência mencionada, o que afasta a necessidade de qualquer reparação decorrente de dano moral.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos produzidos indicam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020791-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NINJA CONSTRUTORA E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, CLAUDIO DAS NEVES BRAGA, PEDRO CAETANO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020791-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NINJA CONSTRUTORA E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, CLAUDIO DAS NEVES BRAGA, PEDRO CAETANO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Petição ID nº 19781650 - Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Apona a EXEQUENTE, em petição ID nº 33908316 contradição no despacho proferido (ID nº 33622991), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 33622991, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 19781650, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 33622991 em seus termos.

*2- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos imediatamente conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Com contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020791-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NINJA CONSTRUTORA E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, CLAUDIO DAS NEVES BRAGA, PEDRO CAETANO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizem os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a construção de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA DA COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAL via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020601-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ADELIA ALVES DA SILVA ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020601-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ADELIA ALVES DA SILVA ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33900094 contradição no despacho proferido (ID nº 31199096), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 31199096, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 30290014, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 31199096 em seus termos.

2- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a/s) EXECUTADO(A/S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a/s) EXECUTADO(A/S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020601-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARIA ADELIA ALVES DA SILVA ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se tilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizamos propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.
- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.
- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.
- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfávor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.
- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.
- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.
- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.
- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.
- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.
- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-19.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - SP308158

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-19.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - SP308158

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Irineu Castelani de Azevedo Epp.

A r. sentença (fs. 108-111) julgou procedente a ação.

Opostos embargos de declaração pela parte ré, foram rejeitados (fs. 132-134)

Apela a parte ré alegando, em síntese, ausência de contrato com impugnação dos demonstrativos juntados pela CEF, também refutando cobrança de comissão de permanência e de tarifas, por fim requerendo aplicação do CDC e concessão da gratuidade de justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000452-19.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO - SP308158

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto a impertinência do pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, posto que deferido pelo juízo de primeiro grau.

Isto estabelecido, observo que não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato porque a ação de cobrança não tem como pressuposto documento ou prova específica, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento do feito, que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE AS PARTES. JUNTADA. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO EM FACE DAS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS.

1. A ausência do contrato firmado entre as partes não dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que, no procedimento ordinário, vocacionado à ampla produção de provas, é possível alcançar-se o mérito da questão em face de outros elementos probatórios produzidos nos autos.

2. Ademais, na espécie, a parte adversa juntou cópia do contrato, a qual foi acolhida pelo ora agravado como fiel ao original, não havendo, pois, sob qualquer ângulo, falar-se em ausência de documento essencial ao deslinde da controvérsia.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 664.983/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 424);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DISPENSÁVEL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Caixa apresentou de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão, demonstrando a origem dos débitos cobrados, com farto conjunto de provas e indicação da legislação aplicável e a escolha adequada do procedimento.

2. Não há necessidade de realização de prova técnica contábil, pois a matéria não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert, revelando-se suficientes os documentos constantes nos autos para o convencimento judicial e o deslinde da causa.

3. O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.

4. A instituição financeira se incumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, através de extratos que confirmam o respectivo crédito na conta corrente titularizada da pessoa jurídica, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.

5. De rigor a procedência da cobrança, porquanto não poderia a apelante enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento do empréstimo, sob a alegação de não constar nos autos o contrato subscrito pelas partes. Precedentes.

6. Apelação não provida.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECURSO EM DUPLICIDADE. UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DA TAXA DE JUROS E DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL. JUROS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, ante a incidência da preclusão consumativa, resulta no não conhecimento daquele protocolizado posteriormente.

2- A despeito da ausência de contrato de prestação de serviços, restou incontroversa a utilização, pela requerida, do crédito posto à sua disposição pela Caixa Econômica Federal.

3- Não há óbice à cobrança, por instituição financeira, de juros remuneratórios e moratórios acima dos previstos legalmente, desde que devidamente pactuados. A Segunda Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (DJe 10.3.2009), consolidou o entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02.

4- In casu, no entanto, o contrato de prestação de serviços de cartão de crédito não foi trazido aos autos, donde impossível autorizar a cobrança, pela Caixa Econômica Federal dos encargos moratórios na forma pretendida, bem como de juros capitalizados mensalmente.

5- Hipótese de subsunção norma do art. 406 c/c o art. 591, ambos do Código Civil, de maneira que sobre as compras efetuadas com o cartão de crédito n. 4007.7000.1115.8532, devem incidir, exclusivamente, juros de mora pela Taxa SELIC, desde o vencimento de cada fatura, capitalizados anualmente.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7- Agravo de fls. 150/173 desprovido.

8- Não conhecido o recurso de fls. 174/176.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1853842 - 0009100-07.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013).

Isto estabelecido, observo que, in casu, a CEF acostou aos autos ficha de abertura de conta bancária assinada pelas partes, extratos bancários indicando disponibilização de valores intitulados "Giro Fácil", demonstrativos de débito, destarte os documentos juntados pela instituição financeira comprovando a relação contratual estabelecida entre as partes, assim como que a parte ré usufruiu de crédito em sua conta, devendo pagar por aquilo que deve, sob pena de enriquecimento sem causa.

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

No mais, anoto que, ao oferecer contestação, a parte ré cingiu-se a impugnar a dívida por ausência de apresentação do contrato, descabendo apreciação das demais alegações por inovar nesta sede recursal.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS.

I - Não configura elemento indispensável à propositura de ação pelo rito comum a cópia do contrato firmado entre as partes, mostrando-se suficiente, no caso, para o processo e julgamento da ação, que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedentes.

II - Hipótese em que os documentos juntados aos autos pela instituição financeira comprovam a relação contratual estabelecida entre as partes, a disponibilização de valores e a dívida realizada.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000849-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SILVIA MARIA LIMA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA BOAVENTURA BERNARDO - SP124352-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000849-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SILVIA MARIA LIMA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA BOAVENTURA BERNARDO - SP124352-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Crédito Direto Caixa (Crédito Direto – CDC).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 76216175).

A r. sentença (ID 76216282) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa e excesso de execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000849-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SILVIA MARIA LIMA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA BOAVENTURA BERNARDO - SP124352-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.
 - II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.
 - III. Recurso desprovido.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.
 2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).
 3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.
 4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de constituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
 5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.
- (...)
21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
 2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
 3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
 4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
 5. (...)
16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula. Precedentes.
- II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.
- III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.
- III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Também rejeito o inconformismo relacionado a aduzido excesso de execução, a parte limitando-se a formular alegação genérica, não impugnando especificamente qualquer cláusula contratual, destarte prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020528-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CIG IMPRESSOS GRAFICOS LTDA - ME, EDUARDO LUIS MACHADO, ANDERSON LUIZ MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020528-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CIG IMPRESSOS GRAFICOS LTDA - ME, EDUARDO LUIS MACHADO, ANDERSON LUIZ MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DESPACHADO EM INSPEÇÃO.**

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Apona a EXEQUENTE, em petição ID nº 33893749 contradição no despacho proferido (ID nº 31786471), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 31786471, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 30739751, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de construção de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 31786471 em seus termos.

*2- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).*

a) Com as postostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020528-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CIG IMPRESSOS GRAFICOS LTDA - ME, EDUARDO LUIS MACHADO, ANDERSON LUIZ MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizem os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a construção de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRUÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (e agora o SISBAJUD, que o substituiu), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001729-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FELIPE GIORDANI MARASSI

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO - SP239460-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001729-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FELIPE GIORDANI MARASSI

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO - SP239460-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos – CONSTRUCARD.

Em 04.10.2012 (fl. 21), a parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo.

Foram opostos embargos à ação monitória com alegação de pagamento da dívida mediante acordo extrajudicial (fls. 22-23).

A CEF postulou a desistência da ação (fl. 40).

Foi proferida sentença (fl. 45), nos seguintes termos:

Ante o exposto, configurada hipótese de reconhecimento da procedência do pedido, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. Em razão do princípio da causalidade, condeno a parte Ré no pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento do valor da causa.

Apela a parte embargante requerendo a concessão do benefício da gratuidade de justiça e impugnando a sentença no tocante à verba honorária, requerendo que a condenação seja imposta à CEF ou que seja excluída.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FELIPE GIORDANI MARASSI

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO - SP239460-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, examino o pedido de concessão do benefício da gratuidade de justiça.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, "caput", dispõe admitindo a simples afirmação, em sede recursal, da necessidade do benefício pela parte para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, nos termos do §3º do citado artigo de lei configurando-se a presunção de pobreza, por outro lado o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que respaldado em fundadas razões.

Ressalte-se que esta Corte também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura da ementa a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.

- Agravo interno provido para dar provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017)

No caso, porém, nada se verifica que afastasse a presunção de pobreza.

Superada essa questão, observo que, na hipótese, a parte autora propôs ação monitória para cobrança de valores devidos pela parte ré, tendo o devedor oposto embargos aduzindo que o crédito pretendido já havia sido quitado antes da citação.

É cediço que as despesas decorrentes do processo devem ser suportadas pela parte vencida ou por quem deu causa à instauração do processo, em homenagem aos princípios da sucumbência e causalidade.

No caso em análise, verifica-se que o ajuizamento da ação se deu em 27.09.2011 e o pagamento do débito ocorreu posteriormente, em 30.05.2012.

Destarte, no momento do ajuizamento do feito, estava presente o interesse processual da CEF, que se viu compelida a ingressar com a ação monitória para a cobrança do débito oriundo de financiamento de materiais de construção (CONSTRUCARD), de modo que não se pode impor à autora o pagamento dos honorários advocatícios, porquanto evidente que o apelante deu causa à propositura da ação monitória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando a quitação extrajudicial do débito executado ocorrer após o ajuizamento da ação executiva, mesmo antes de efetivada a citação, em homenagem ao princípio da causalidade, não devendo incidir a exceção prevista no art. 26 da LEF.

2. Ao contrário do que alega a agravante, as questões referentes às datas do ajuizamento da ação, do pagamento do crédito tributário e da citação da parte executada encontram-se discriminadas na própria ementa do acórdão recorrido, não demandando qualquer investigação dos elementos dos autos, razão pela qual incabível o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1067906/PE, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO MATERIAL DO ADVOGADO DA PARTE. ART. 85, § 14 DO CPC/2015. LEGITIMIDADE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 924, II E 925, AMBOS DO CPC/2015. CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE DEU CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Registre-se a legitimidade do apelante - advogado constituído pelo réu na presente ação monitoria - para a interposição deste recurso de apelação, por versar exclusivamente sobre honorários advocatícios sucumbenciais, tratando-se, portanto, de direito material seu, a teor do artigo 85, § 14 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Em se tratando de ação monitoria, extinta em razão de notícia nos autos de que houve pagamento administrativo da dívida, certo é que foi o réu-embargante quem deu causa à propositura da demanda, de sorte que não é possível acolher a pretensão recursal de ver a autora-embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Princípio da causalidade.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0000572-88.2015.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020).

Ressalto a inconsistência da alegação de que "uma vez que o pagamento do débito por acordo extrajudicial ocorreu cinco meses antes da citação (antes da formação da relação jurídica em comento), não é razoável que se imponha ao réu apelante a condenação de tal ômus, pois ainda que a dívida existisse a época da propositura, a mesma não mais existia quando da citação". Com efeito, conforme a jurisprudência anotada, o que se desvela determinante é verificar o momento do pagamento do débito em relação ao ajuizamento da ação, não influinte na solução da questão a data da citação.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade, observadas as condições do artigo 98, §3º, do CPC.

Diante do exposto, **de firo** o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça e **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA.

- Hipótese de quitação, mediante acordo extrajudicial, superveniente ao ajuizamento da ação monitoria, devendo a parte ré, ora apelante, arcar com o pagamento da verba honorária em razão do princípio da causalidade. Fato de o pagamento ter ocorrido antes da citação que não influi na solução da questão. Precedentes.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, deferir o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça e negar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010109-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 368/3389

AGRAVANTE: MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010109-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA contra decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 5000869-63.2017.4.03.6109, que indeferiu o pedido liminar. Busca a agravante, em síntese, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que tenha por conteúdo a exigência das contribuições do PIS, da COFINS e da CPRB, com a inclusão do valor do ISS e do ICMS em suas bases de cálculo, prevalecendo a exigência dos aludidos tributos sem a incidência sobre tais valores, reconhecendo-se o direito à compensação, sem qualquer limitação e requerendo-se, ainda, a concessão da tutela de evidência, na forma do artigo 311 do CPC c/c artigo 151, inciso V, do CTN, para que seja determinada suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exação ora questionada.

O feito, inicialmente distribuído à Segunda Seção desta Corte, não teve o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal apreciado e foi encaminhado para apresentação de contraminuta da União Federal.

Após, foram os autos redistribuídos à Primeira Seção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010109-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MOTOCANA MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduzirá todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IP1) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IP1 e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendeu que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., Rel. Min. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendendo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgamento para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que a parte-autora faça a exclusão do ISS e do ICMS das bases de cálculo do PIS/COFINS e da CPBR, respectivamente, para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive).

É o voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasepe e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasepe e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasepe e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, tampouco do PIS e da COFINS, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo de citadas contribuições.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E. STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E. STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E. STJ, o ICMS (destacado) e o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta seja COFINS, PIS ou CPRB.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E. STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E. TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000321-87.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

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

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000321-87.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

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

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno oposto em face de decisão monocrática que anulou a sentença e julgou improcedente o pedido de reconhecimento e averbação de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, com a respectiva conversão em comum.

As razões do embargos são: omissão, pois o acórdão não teria verificado que a função de auxiliar de escritório foi exercida com exposição a agentes biológicos; contradição, ao afirmar que a Constituição não garante a conversão do tempo de serviço especial, o que contradiz a jurisprudência; prequestionamento acerca da aplicação do art. 40, §4º, §10 e §12 da Constituição Federal e art. 57, §5º da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000321-87.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ILDA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

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

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não se verifica a alegada omissão, pois o fato de a decisão embargada declarar que não estão presentes os requisitos à procedência do pedido não se confunde com sua não análise. A decisão monocrática, e o acórdão que decidiu o agravo interno, fundam-se na apreciação das provas colacionadas aos autos e concluem pelo não preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito pleiteado.

Também não verifico a alegada contradição, feita no sentido de que os fundamentos da sentença contradizem a jurisprudência dominante. A contradição a que se refere o CPC como ensejador dos embargos de declaração diz respeito aos aspectos internos da decisão, e não se as razões invocadas estão ou não de acordo com eventual posição jurisprudencial indicada pelas partes.

Por fim, são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que a decisão está devidamente fundamentada, pois enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da parte-autora de reconhecimento e averbação de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, com a respectiva conversão em comum, analisando as provas produzidas e concluindo que a parte-autora não demonstrou que tenha efetivamente trabalhado com exposição a agentes insalubres ou perigosos.

Os dispositivos necessários foram analisados, conforme se verifica sob id 90443780 - Pág. 84 e id 90443780 - Pág. 86, dessa forma, afastando quaisquer alegações de necessidade de prequestionamento dos demais artigos indicados, pois não aplicáveis ao caso.

Constata-se que a fundamentação da decisão embargada está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados.” (EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019) – Grifei.

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019) – Grifei.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

- Não se verifica a alegada omissão, pois o fato de a decisão embargada declarar que não estão presentes os requisitos à procedência do pedido não se confunde com sua não análise.
- A contradição a que se refere o CPC como ensejador dos embargos de declaração diz respeito aos aspectos internos da decisão, e não se as razões invocadas estão ou não de acordo com eventual posição jurisprudencial indicada pelas partes.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- No caso dos autos, a decisão está devidamente fundamentada, pois enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da parte-autora de reconhecimento e averbação de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, com a respectiva conversão em comum, analisando as provas produzidas e concluindo que a parte-autora não demonstrou que tenha efetivamente trabalhado com exposição a agentes insalubres ou perigosos.
- Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006097-44.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RAPIDO SERRA DOURADA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006097-44.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RAPIDO SERRA DOURADA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Inicialmente, consigno que, em sessão realizada em 12/05/2020, esta Egrégia 2ª Turma deu provimento aos embargos de declaração da impetrante para reconhecer o erro e anular o julgamento proferido anteriormente, em sede de embargos de declaração, o que propiciou a abertura de prazo para que complementasse suas razões, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC. Assim sendo, recebo as razões apresentadas como agravo interno (Id 133537311).

Trata-se de agravos internos interposto por RAPIDO SERRA DOURADA LTDA e pela União Federal, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e negou provimento à apelação da impetrante. Manteve, assim, a sentença que "concedeu parcialmente a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária patronal (cota patronal, SAT/RAP, FAP) e das contribuições destinadas às entidades terceiras (Salário educação-FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAR, SEST. SENAT e SESCOOP) incidente sobre as importâncias pagas ou creditadas pela impetrante aos seus empregados, segurados ou a pessoas físicas a seu serviço, a título de 1) aviso prévio indenizado, e 2) terço constitucional de férias".

Em síntese, a agravante RAPIDO SERRA DOURADA LTDA suscita preliminar de julgamento *extra petita* no tocante ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário, uma vez que a exordial do mandado de segurança não tratou da questão. No mérito, almeja o reconhecimento da inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre folha de salários (cota patronal e terceiros), pagos a título de horas extras, adicional noturno, de insalubridade e férias gozadas. Requer, ainda, que a compensação dos créditos de contribuições previdenciárias e de terceiros com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal ao menos para os valores apurados após a vigência do E-social.

A União Federal, de seu turno, aduz que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação.

Foram apresentadas contraminutas aos agravos internos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006097-44.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RAPIDO SERRA DOURADA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

É cabível o agravo interno contra *decisum* proferido pelo relator, sendo submetida a decisão unipessoal ao respectivo órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC.

A decisão agravada, de lavra do eminente Desembargador Souza Ribeiro, foi proferida nos seguintes termos:

"O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pode usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropriedade, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDEl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDEl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS n.º 333.447, Registro n.º 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n.º 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n.º 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial n.º 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 0003713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl no EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJE 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Adicionais (hora extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de hora extra, transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS N.ºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS. SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º; DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. *De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.*

2. *Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.*

3. *Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.*

4. *Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011)*

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. *Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remanosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJE 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJE 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJE 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJE 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJE 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJE 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJE 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJE 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se."

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento extra petita no tocante ao reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário. Uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que foram declinados os fundamentos informadores da convicção do julgador e, embora tenha mencionado os reflexos do aviso prévio indenizado, esta não integra o *decisum*, tratando-se de mero esclarecimento acerca dos contornos do direito pleiteado pelo impetrante.

Aos fundamentos contidos no bojo da decisão agravada, acrescente-se que:

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

Férias gozadas e seus reflexos;

1/3 constitucional de férias gozadas e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado;

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observe que no REsp 1.358.281/SP foram firmadas as seguintes teses, nos Temas nº 687 ("As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária"), nº 688 ("O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária") e nº 689 ("O adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária").

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concludo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo interno da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas e nego provimento ao agravo interno autoral.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. JULGAMENTO EXTRA PETITA EM RELAÇÃO AOS REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- A leitura atenta do pronunciamento jurisdicional revela que foram declinados os fundamentos informadores da convicção do julgador e, embora tenha mencionado os reflexos do aviso prévio indenizado, esta não integra o *decisum*, tratando-se de mero esclarecimento dos contornos do direito pleiteado pelo impetrante. Preliminar de julgamento *extra petita* rejeitada.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas impositões legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que as horas extras e o e seu respectivo adicional, bem como os adicionais noturno e de periculosidade constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (Temas nº 687, 688 e 689).

- Agravo interno da União Federal parcialmente provido. Agravo interno autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno da União Federal e negar provimento ao agravo interno autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005489-37.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

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

APELADO: LEGIX SOLUCOES EM AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005489-37.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

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

APELADO: LEGIX SOLUCOES EM AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados (patronal e terceiros) a título de o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizados pela Taxa Selic, bem como o reconhecimento do direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a não existência de relação tributária pela qual a impetrante esteja obrigada ao recolhimento de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a terceiros sobre valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença e o auxílio-acidente. Assegurou a compensação dos valores recolhidos a tal título com contribuições de mesma natureza, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região, na data do trânsito.

Apelou a União Federal ao argumento de que, a partir do julgamento pelo STF do Tema 985 de repercussão geral (RE 1072485), entende-se que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. Deixou de recorrer, expressamente, quanto aos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador por incapacidade/auxílio-doença, nos termos do Tema 482 de repercussão geral (RE 611505) e art. 2º, caput c/e V, da Portaria PGFN nº 502/2016. Deixou de apelar, também quanto à não-incidência das contribuições previdenciárias patronais do art. 22, I, da lei 8212/91 sobre o “aviso prévio indenizado”, conforme a Nota PGFN/CRJ 485/2016 e, no tocante às contribuições a terceiros sobre aviso prévio indenizado, nos termos do Parecer nº 15147/2020/COJUD/CRJ/PGFN. Subsidiariamente, requer que a compensação ocorra nos termos da Lei nº 13.670/18, que introduziu o art. 26-A, inciso I, na Lei nº 11.457/07, passando a permitir a compensação tributária cruzada entre créditos e débitos previdenciários e fazendários, mas apenas para os sujeitos passivos que utilizem o eSocial, e desde que os débitos não estejam vedados pelo §1º do referido dispositivo, nos termos da IN 1717/2017.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005489-37.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

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

APELADO: LEGIX SOLUCOES EM AUTOMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, insta consignar que não serão analisadas as questões acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de afastamento do trabalhador por incapacidade/auxílio-doença (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabeleceu.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de 1/3 constitucional de férias gozadas e diferença de 1/3 de férias.

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como esclarecer os critérios para a restituição almejada.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/12/2020 388/3389

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000921-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GERENT - SP234296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000921-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GERENT - SP234296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

A r. sentença (fls. 71-75) julgou improcedente o pedido.

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram rejeitados.

Apela a parte autora aduzindo que a CEF apresentou defesa fora do prazo legal, no mérito sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000921-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GERENT - SP234296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes por débitos referentes a contratos que desconhece.

Inicialmente, rejeito o pleito de declaração de revelia da CEF porquanto o mandado de citação foi juntado aos autos em 03.04.2014, sendo manifestamente tempestiva a contestação apresentada em 04.04.2014.

Superada essa questão, assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017).

No caso em tela, verifica-se que a CEF juntou aos autos documentos suficientes à comprovação da relação jurídica entre as partes e do inadimplemento contratual, nenhuma consistência havendo na negativa de débito alegada pela parte.

Destarte, nada a objetar a sentença ao aduzir que:

A negativa do autor quanto à celebração dos contratos resta isolada, não se corrobora por qualquer prova, inexistindo sequer boletim de ocorrência notificando fraude ou contestação extrajudicial perante a ré. Não obstante, não requereu a produção de qualquer prova. Consta dos autos a cópia da ficha de abertura e autógrafos, da conta corrente n. 001.5144-5, agência 2994, da Caixa Econômica Federal, datado de 08/12/2009 (fls. 38/39), Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física, firmado com a ré em na qual o autor adere à modalidade empréstimo CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC, datado de 08/01/2009 (fls. 40/44). Consta ainda, extrato apontando débitos do autor consubstanciados no contrato n. 21.2994.107.0000199-52, firmado em 19/04/2010, referente à operação 107-CRED SENIOR, que aponta o valor contratado de R\$ 1.500,00, acrescido de IOF R\$ 23,74 e juro de acerto R\$ 35,91, totalizando R\$ 1.559,65, a ser pago em 17 parcelas, com valor da parcela inicial de 128,10, inadimplido desde 07/09/2010 (fl. 46), bem como os contratos ns. 5187670872572635 e 4009700564588810, nos valores de R\$ 107,33 e R\$ 49,14, respectivamente, referentes a cartão de crédito vinculado à conta corrente n. 001.5144-5, agência 2994, da Caixa Econômica Federal.

Apesar de o autor afirmar o desconhecimento dos contratos objeto desta lide, verifico que a ré juntou aos autos cópia do RG do autor, atestando conferir com o original "Confere com original que me foi exibido ao qual me reporto" (fl. 45), sendo que a foto nele constante é semelhante à da CTPS de fl. 13, aparentando serem a mesma pessoa, apenas mais jovem no RG, emitido em 2002, em relação à CTPS, que registra contrato de 2012. Em réplica o autor nega que a foto do documento seja dele, mas sequer trouxe aos autos cópia do documento que entende ser verdadeiro para comparação, nem requereu qualquer prova nesse sentido.

Além disso, os dados constantes dos documentos juntados às fls. 38/45 conferem com os dados pessoais fornecidos e documentos juntados pelo próprio autor às fls. 02/16. É certo que o autor afirma residir na cidade de São Paulo, mas não traz uma única prova nesse sentido, menos que assim era na época da celebração dos contratos questionados.

Ademais, os contratos de fls. 38/44 apontam a cidade de Barueri como sua residência, sendo que à fl. 14, o autor juntou cópia de sua CTPS que aponta ter laborado em Barueri.

Some-se a isso ao fato de as assinaturas apostas nos contratos de fls. 38/44 serem semelhantes às de fls. 10, 13 e 16, fornecidas pelo autor, e apesar de este ter negado serem suas, não logrou comprovar referida assertiva, sequer requerendo prova técnica nesse sentido.

Releva notar, ainda, o tempo decorrido entre os apontamentos negativos e o ajuizamento da ação, mais de três anos, sendo atípico que o consumidor negativado por fraude demore tanto tempo para se insurgir, bem como que foram pagas três parcelas do contrato. Nesse cenário, não tendo o autor se desincumbido do dever de comprovar o desconhecimento dos contratos discutidos, não trazendo sequer indícios nesse sentido de forma a justificar a inversão do ônus da prova, é improcedente a lide.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos produzidos indicam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008451-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DOS ANJOS ESTEVES - SP101089-A, PAULO ESTEVES NAVARRO - SP337164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008451-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DOS ANJOS ESTEVES - SP101089-A, PAULO ESTEVES NAVARRO - SP337164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Aduz o recorrente a existência de contradição e omissão no acórdão embargado. Alega a contradição na medida em que o voto afirma que a empresa descumpra normas de segurança do trabalho para, logo em seguida, ignorar tais infrações para atribuir culpa exclusiva ao empregado pela ocorrência do evento danoso. Afirma, ainda, ter havido omissão no acórdão recorrido quanto à apreciação das infringências demonstradas nos autos pelo Relatório de Acidente de Trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008451-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LOURDES DOS ANJOS ESTEVES - SP101089-A, PAULO ESTEVES NAVARRO - SP337164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão da questão, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, o voto condutor assim decidiu ao negar provimento aos apelos interpostos:

“No caso em exame, depreende-se que a empresa tomou as medidas básicas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pelo Sr. Messias William Reis da Silva, cumprindo normas-padrão de segurança do trabalho e demais regentes da relação trabalhista.

De fato, não há elementos probatórios suficientes para demonstrar os pressupostos necessários à responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta dos autos, o segurado foi contratado pela empresa MM Foods Panificação Ltda., na função de auxiliar de manutenção e suas atribuições consistiam na execução de tarefas relacionadas à conservação e adequação de encanamentos, instalações elétrica e da edificação em geral.

Segundo apurado, no dia do acidente, o Sr. Messias precisou se deslocar de um andar para outro da empresa, a fim de pegar uma lata de tinta no almoxarifado, servindo-se, para tanto, do elevador exclusivo de cargas, quando o elevador entrou em queda livre, de uma altura de aproximadamente 4 metros, até parar no piso inferior.

Em razão da queda, o empregado fraturou o pé esquerdo e duas vértebras, resultando no seu afastamento e recebimento de benefício previdenciário pelo acidente de trabalho.

A empresa, por sua vez, atribuiu culpa exclusiva à vítima pelo incidente, sob a alegação de que tanto ele, quanto as testemunhas ouvidas, admitiram expressamente a utilização do aludido elevador de carga, mesmo havendo aviso afixado proibindo o uso por pessoas, assim como pelas reiteradas advertências verbais pelo superior hierárquico.

Foi realizada análise de acidente de trabalho, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, de cujo relatório, acostado a fls. 105/109 do documento pdf – vol. 1 dos autos, restaram discriminados, em seu item 7, os fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente, a saber:

“• Utilização de equipamento destinado à movimentação de cargas por pessoa (2020050).

• Rompimento da peça do guincho que une o carretel ao motor (a qual, possivelmente, era defeituosa) (2020068).

• Falha na detecção do perigo — a utilização do elevador de cargas por pessoas não foi vista como algo perigoso (2020114).

• Procedimentos de trabalho inexistentes (2040220). Não há documentos formalizando quaisquer atividades na empresa, particularmente, a utilização do elevador de cargas.

• Ausência de supervisão por pessoa que tenha autoridade para repreender o empregado (2040255). O funcionário é amigo do proprietário de empresa; talvez por isso e, sabendo que dificilmente seria repreendido, não se preocupou em não seguir as orientações para que pessoas não entrassem no elevador de cargas. Ademais, ele, eventualmente, lubrificava os cabos do elevador de dentro da cabine.

• Insuficiência de treinamento (2060035). Além de o trabalhador não receber capacitação adequada para a realização da tarefa, não, recebeu treinamento que abordasse os riscos das atividades.

• Ausência de manutenção preventiva no equipamento (2110075). Com exceção da lubrificação dos cabos de aço (uma ou duas vezes), nenhuma atividade de manutenção foi realizada no elevador.

• Possivelmente, equipamento mal construído (2090023), com peça defeituosa (2090082). A Lubertec é uma empresa que, até pouco tempo, realizava instalação e manutenção de elevadores. Sem qualquer mudança em sua estrutura, decidiu fabricar tais equipamentos. Quando foi chamada para prestar esclarecimentos à fiscalização, verificou-se que a empresa não estava registrada no CREASP, que não possuía projeto de fabricação para as máquinas produzidas, nem qualquer profissional legalmente habilitado para acompanhar o processo de concepção dos produtos. Também, constatou-se que as peças adquiridas de terceiros — para a fabricação dos elevadores, não passavam por qualquer tipo de controle.

• Inexistência do manual e/ou recomendações do fabricante (2110091). Nenhum documento relacionado ao equipamento foi entregue, por parte do fabricante, ao Sr. Marcelo. E, a própria Lubertec revelou que possui manuais, recomendações, termos de entrega técnica ou papéis similares.”

Em audiência realizada em 05/07/2016, foram ouvidos dois funcionários da empresa MM Foods.

O Sr. Marcos Santos da Silva informou exercer na atualidade a função de encarregado de elétrica. Relatou que trabalhou juntamente com a vítima Sr. Messias, quando exercia a função de encarregado de manutenção, mas que no momento do acidente não estava trabalhando na empresa ré. afirmou que os funcionários sempre tiveram conhecimento da proibição de utilização do elevador por pessoas, sendo destinado exclusivamente a carga. Informou que havia placas e constantes alertas verbais, mas que tanto a testemunha quanto o Sr. Messias frequentemente descumpriam a proibição, por pura teimosia, sendo certo que quando eram vistos adentrando no elevador, eram advertidos verbalmente por seu superior hierárquico. Esclareceu, ainda, que numa dessas ocasiões, em que repreendido, foi informado que seria advertido por escrito, situação não aceita por ele, o que ensejou seu pedido de demissão. Narrou que a empresa fornece equipamentos de proteção, mas que sua utilização ficava a critério do empregado, sujeito, no entanto, a possível punição pelo seu descumprimento. Por fim, afirmou que o elevador estava em período de garantia, e que não apresentou falha que ensejasse a manutenção por parte da empresa fornecedora.

Por sua vez, o funcionário Sr. Elton Gomes Bezerra, se qualificou como gerente de logística, porém, na prática, acabava por, no seu dizer, responder pela empresa como um todo, atuando na contratação de funcionários. Relatou que uma das normas da empresa era a proibição de utilização do elevador de carga por pessoas, havendo sinalização nesse sentido, bem como constantes avisos verbais, seja em reuniões como no dia a dia. afirmou ter contratado o Sr. Messias, o qual é seu primo e que sempre que o via utilizando o elevador de carga, o repreendia. Informou, ainda, que um empregado, de nome Marcos, chegou a se desligar da empresa por não concordar com a possível advertência escrita que receberia pelo descumprimento da regra.

Depreende-se do apurado, portanto, que não obstante as conclusões do laudo de acidente de trabalho relativos à deficiência de peça do elevador e ausência de manutenção, bem como de suposta insuficiente supervisão em relação aos funcionários quanto à utilização do referido elevador de carga, verifica-se que o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, a qual, mesmo ciente da recomendação em sentido contrário, insistia, mesmo após advertida, no descumprimento de regra da empresa, como enfatizado pelas testemunhas, por “pura teimosia”.

Atribuir à empresa a responsabilidade pela imprudência do empregado na utilização do elevador; tão somente a partir de irregularidades que, ainda que não sanadas, não chegaria a causar danos a pessoas, importaria condená-la mediante a aplicação de responsabilidade objetiva, independentemente de culpa.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente a demanda.

Diante da inversão do resultado de julgamento, inverte os ônus da sucumbência, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.” (destaquei)

No tocante à alegação de contradição no voto condutor, destaque-se que restou bem esclarecido que a não obstante as irregularidades cometidas pela empresa ré, estas não se revelaram decisivas para a ocorrência do acidente de trabalho sofrido pelo segurado, isto é, não há nexos causal entre a conduta da empresa e o acidente. Na verdade, o que restou comprovado é que a culpa pelo infortúnio foi exclusiva do próprio funcionário, que insistiu no descumprimento das regras de segurança, mesmo ciente e advertido da recomendação em sentido contrário.

Também não se vislumbra a omissão apontada, já que o acórdão foi claro no destaque das provas produzidas no que diz respeito à infringências cometidas pela ré; apenas não entendeu demonstrada a influência dessas irregularidades no acidente de trabalho.

Verifica-se, portanto, o propósito dos presentes embargos de declaração de reanálise da causa, não havendo que se falar tenha o acórdão incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC.

- O recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005675-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA, SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005675-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA, SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo interno interposto por SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o vale-alimentação "in natura" e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de compensação, prescrição e correção monetária.

Em síntese, a ora agravante almeja o reconhecimento da inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre folha de salários (cota patronal), pagos a título de descontos do auxílio-alimentação fornecidos em ticket/vale (coparticipação), que têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho.

Foi apresentada contraminuta aos agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005675-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA, SERVTEC SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA, SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA., SERVTEC SISTEMAS DE UTILIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A, PAULO ROBERTO GUIMARAES - RS39483-A, TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

É cabível o agravo interno contra *decisum* proferido pelo relator, sendo submetida a decisão unipessoal ao respectivo órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC.

A decisão agravada, de lavra do eminente Desembargador Souza Ribeiro, foi proferida nos seguintes termos:

" Das contribuições

Ofato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRèche - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vencidos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Vale-Transporte pago em Espécie

Quanto à referida verba, destaco que, nos termos do posicionamento exarado por esta Egrégia Corte, possui caráter indenizatório, não havendo que se falar, pois, em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÉUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)" (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do Auxílio-Alimentação/Vale-Refeição em pecúnia/Alimentação "in natura"

O auxílio alimentação/vale-refeição pago em pecúnia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura".

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio- alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. 1 - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido. (AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015).

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal promissar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifite)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o vale-alimentação "in natura" e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para que seja observado os critérios de compensação, prescrição e correção monetária, nos termos da fundamentação."

Mais adiante, a decisão foi complementada, em sede de embargos de declaração:

"Pois bem, houve a omissão alegada, razão pela qual passo a sua análise.

Do Vale-alimentação/Vale-refeição/Cestas Básicas

Consoante previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, o empregador é eximido do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores.

Assim, levando-se em conta que mencionada verba não configura de natureza meramente salarial, tratando-se de um estímulo ao cotidiano e ao bem-estar da coletividade junto ao ambiente de trabalho, entendo que descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRECLUSÃO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. QUEBRA DE CAIXA.

1. Não comporta conhecimento a tese de que não incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, por ausência de prequestionamento (Súmula 282/STF e 356/STF), até porque, quanto ao suscitado tema, deixou a recorrente de apelar, de modo que a questão encontra-se preclusa.

2. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Inúmeros precedentes.

3. Não incide contribuição previdenciária em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes.

4. "Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária" (AgRg no REsp 1.397.333/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 9/12/2014).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1549632 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0201707-1, Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Destarte, não possuindo natureza salarial a alimentação fornecida aos empregados, não se há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

No caso vertente, é incontroverso que o fornecimento de cestas básicas refere-se à alimentação fornecida "in natura", daí não possuir natureza salarial, não incidindo contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para explicitar a natureza indenizatória da alimentação fornecida aos empregados, mantendo-se, no mais, o resultado da decisão embargada.”

Aos fundamentos contidos no bojo da decisão agravada, acrescente-se que:

Tratando-se de **coparticipação**, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, “a”, da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, “m”, da Lei nº 8.212/1991).

Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

A parcela tida como “benefício” é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas.

Vejo correta a linha de entendimento fazendário exposta na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT e na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019. Também é pertinente o contido na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020, assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência / trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art.1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos.

O valor pago pela empresa a título de auxílio-alimentação é dedutível da base de cálculo da retenção da contribuição previdenciária. Se parcela desse auxílio for descontada da remuneração do empregado, esses valores comporão o salário de contribuição e não serão dedutíveis da base de cálculo, seja ele calculado sobre a folha de pagamento ou relativo à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

Dispositivos Legais: Lei nº 7.418, de 1985: arts. 1º e 4º; IN RFB nº 971, de 2009: arts. 58 (III e VI), 112 e 124; Ato Declaratório PGFN nº 4, de 2016.

O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador “*in natura*” e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991).

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. COPARTICIPAÇÃO. SALÁRIO E GANHOS DO TRABALHO. VALE-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

- Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, “a”, da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, “m”, da Lei nº 8.212/1991).

- Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação como empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

- A parcela tida como “benefício” é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas. São corretas as linhas de entendimento fazendário expostas na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT, na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019 e na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020.

- O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador “*in natura*” e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991).

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013691-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013691-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação em que se busca a declaração de ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, bem como o direito de efetuar o recolhimento do Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT considerando as alíquotas anteriores constantes do Decreto nº 3.048/99, com a redação e alíquotas trazidas pelo Decreto nº 6.042/2007. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde a competência Agosto/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º CPC.

A parte autora recorre e sustenta, preliminarmente, a necessidade de anulação da r. sentença por julgamento *extra petita*, nos termos dos arts. 490 e 492 do CPC, uma vez que o magistrado a quo reafirmou “a legalidade da variação do SAT em razão da aplicação do FAP, como fruto da aplicação da previsão legal da Lei nº 10.666/03”, o que não foi objeto do pedido, este sim de reconhecimento da ilegalidade da majoração do SAT pelo Decreto nº 6.957/2009, sem a observância do requisito legal de exigência das estatísticas que justificam a alteração do grau de risco e, conseqüentemente, das alíquotas do SAT. No mérito, requer a reforma da sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013691-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):

Quanto à preliminar de julgamento *extra petita*, suscitada pela parte autora, verifica-se que o pedido declaratório formulado foi o seguinte:

“a) a inexistência de relação jurídico-previdenciária que obrigasse e obrigue a autora no recolhimento do Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT, relativamente às alíquotas majoradas, reconhecendo-se a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, nos termos dos argumentos acima expostos;

b) o direito de a autora efetuar o recolhimento do Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT considerando as alíquotas anteriores constantes do Decreto nº 3.048/99, com a redação e alíquotas trazidas pelo Decreto nº 6.042/2007;

c) seja reconhecido o direito de a autora compensar os valores a maior pagos indevidamente por seus estabelecimentos, correspondentes às diferenças entre as alíquotas anteriores, constantes do Decreto nº 3.048/99, e as alíquotas trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, desde a competência Agosto/2012 (conforme guias anexas), respeitando-se o prazo decadencial quinzenal, até o trânsito em julgado da presente demanda, inclusive relativamente aos recolhimentos efetuados durante o curso da presente ação.”

A sentença, por sua vez, analisou “a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, que estabelece que a sistemática para apuração do valor da contribuição ao Seguro de Acidentes de Trabalho – SAT, em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP seja estabelecida por normas *infra legais*, com a conseqüente declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento do Fator Previdenciário de Prevenção – FAP vigente desde 2009, mantendo-se apenas o recolhimento de acordo com as alíquotas originais da Contribuição do GIL/RAT, nos termos do art. 22, II da Lei nº 8.212/91”.

Ora, o provimento declaratório pretendido pela parte-autora está subordinado à legislação ordinária que determina o conteúdo dos decretos regulamentares que ataca, de modo que a sentença não pode ser tida como extra ou ultra petita. A rigor, os decretos regulamentares estão submetidos aos limites formais e materiais determinados pelas leis aos quais se destinam explicitar, de modo que a análise no plano da legislação ordinária não pode ser tida como fora ou além do pedido formulado pela parte em provimento jurisdicional meramente declaratório (aliás, ajuizado após mais de 05 anos da edição das leis referidas na sentença).

Quanto ao tema de fundo, registro que é antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E. STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E. STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98, Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E. STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo".

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevida do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também é creditado respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dez anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E. STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social", RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar no AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, ReP. Desª. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u, e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u, e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por ser *extra petita* e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. PRELIMINAR. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- O provimento pretendido pela parte-autora está subordinado à legislação ordinária que determina o conteúdo dos decretos regulamentares que ataca, de modo que a sentença não pode ser tida como extra ou ultra petita. A rigor, os decretos regulamentares estão submetidos aos limites materiais determinados pelas leis aos quais se destinam explicitar, de modo que a análise no plano da legislação ordinária não pode ser tida como fora ou além do pedido formulado pela parte em provimento jurisdicional meramente declaratório (aliás, ajuizado após mais de 05 anos da edição das leis referidas na sentença).

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e a lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- Preliminar de nulidade da sentença *extra petita* rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por ser *extra petita* e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005959-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAT INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005959-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAT INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA.

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial, mantendo sentença concessiva de segurança, para o fim de manter "a impetrante como contribuinte da CPRB durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/11".

Em síntese, a União Federal, ora agravante, sustenta que o contribuinte não tem direito de manter, até o final do ano de 2018, o regime jurídico de desoneração revogado pela Lei nº 13.670/2018, tendo em vista que o legislador pode modificar essa forma de cálculo a qualquer momento, desde que observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar, e que a irretroatividade do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, dirige-se ao sujeito passivo, e não à administração pública.

Foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005959-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAT INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA.

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

É cabível o agravo interno contra *decisum* proferido pelo relator, sendo submetida a decisão unipessoal ao respectivo órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC.

A decisão agravada, de lavra do eminente Desembargador Souza Ribeiro, foi proferida nos seguintes termos:

" (...) Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminente Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Aos fundamentos contidos no bojo da decisão agravada, acrescente-se que:

Os campos de incidência de contribuições para a seguridade social, devidas por empregadores, empresas e entidades a elas equiparadas, estão basicamente definidos no art. 195, I, da Constituição de 1988 (folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento, e lucro), sobre os quais há as seguintes linhas gerais positivadas pelo legislador federal: a) contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, nos termos da Lei nº 8.212/1991; b) PIS e COFINS, apurados sobre receita ou faturamento, com base na Lei Complementar nº 07/1970 (também escorada no art. 239 da ordem de 1988) e na Lei Complementar nº 70/1991; c) CSLL incidente sobre o lucro, nos moldes da Lei nº 7.689/1989.

Embora as contribuições previdenciárias patronais historicamente tenham se baseado em folha de salários e demais rendimentos (emrazão da relação lógica entre custeio e benefícios, vistos sob o prisma atuarial e sob o primado da solidariedade aplicado à mecânica de seguro social), o legislador federal tem discricionariedade política para impor essas exações sobre outras bases permitidas pelo ordenamento constitucional, respeitadas as limitações ao poder de tributar.

Nesse contexto surgiram as disposições do art. 7º e seguintes da Lei nº 12.256/2011 (com alterações), permitindo que contribuintes optassem pela apuração da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta. Aquela tempo, viga o art. 195, § 13, da Constituição Federal (incluído pela Emenda nº 42/2003, mas posteriormente revogado pela Emenda nº 103/2019), segundo o qual "Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento".

Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta. Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irretroatável para todo o ano calendário.

Prevista no art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), essa opção pela apuração sobre a receita bruta deve ser feita pelo sujeito passivo nos seguintes marcos temporais (observados outros requisitos):

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário.

§ 14. Excepcionalmente, para o ano de 2015, a opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a novembro de 2015, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para o restante do ano.

§ 15. A opção de que tratam os §§ 13 e 14, no caso de empresas que contribuem simultaneamente com as contribuições previstas nos arts. 7º e 8º, valerá para ambas as contribuições, e não será permitido à empresa fazer a opção apenas com relação a uma delas.

§ 16. Para as empresas relacionadas no inciso IV do caput do art. 7º, a opção dar-se-á por obra de construção civil e será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa à competência de cadastro no CEI ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada para a obra, e será irretroatável até o seu encerramento.

(...)

Assim, o art. 9º, §13, da Lei nº 12.256/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015) deixa claro que a opção feita pelo contribuinte é "irretroatável para todo o ano calendário", sendo evidente que esse comando legal vincula tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo da obrigação tributária. Em outras palavras, uma vez que o contribuinte fez a regular escolha pela contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta, não só ele mas também o poder público federal estão diante de modo de cálculo irretroatável por todo ano calendário.

A administração tributária não pode ignorar a escolha válida feita pelo contribuinte (ademais, está vinculada à legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 3º e do art. 142, ambos do CTN). Quanto ao legislador, a segurança jurídica impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, pela garantia da irretroatividade prejudicando escolha regular já realizada, e também pela garantia da confiança legítima quanto à continuidade (nos moldes da preferência manifestada) até o final do ano calendário correspondente. Logo, não basta apenas respeitar a anterioridade nonagesimal, porque a segurança jurídica impõe a maneira de incidência da contribuição patronal por todo ano calendário.

Frise que a proteção à confiança legítima em relação às modificações de situações jurídicas feitas pelo Estado se assenta, cumulativamente, em amparo normativo para a argumentação do contribuinte, na expectativa digna de garantia jurídica, e na ponderação entre a preservação da situação presente com os imperativos que motivam as alterações. Porque o art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015) definiram como irretroatável a opção do contribuinte, e não havendo imperativos superiores que legitimam as modificações pretendidas pelo legislador, deve ser garantida a continuidade dos recolhimentos de contribuição patronal sobre a receita bruta durante o ano calendário de 2018, àqueles que fizeram opções regulares. Por certo, a proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita regularmente para o ano calendário de 2018 (como é o caso posto nos autos), daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, sendo insuficiente que essa lei (em seu art. 11, I e art. 12, II) tenha assegurado a pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Por ter sido editada após a opção pela apuração sobre a receita bruta, feita pelo sujeito passivo nos marcos temporais e requisitos previstos pelo art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), a Lei nº 13.670/2018 violou a segurança jurídica (pelo ângulo da irretroatividade e pelo prisma da confiança legítima), de tal modo que os contribuintes prejudicados têm proteção jurídica de prosseguir no modo irretroatável de cálculo da contribuição previdenciária patronal até o final do ano calendário de 2018.

Aliás, situação semelhante à presente já foi verificada quando da edição da MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulada pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

Verifico reiterados julgados deste E.TRF da 3ª Região (inclusive em face da Súmula Vinculante 10, do E.STF), sobre o que trago os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepôr ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação e Reexame não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008834-58.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”). Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consorciar a conduta estatal aqui atacada em concreto. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. Apelação provida. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021859-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. LEI Nº 12.256/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PELO CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 13.670/2018. ANO CALENDÁRIO 2018. IRRETROATIVIDADE. CONFIANÇA LEGÍTIMA.

- Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta.

- Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irrevogável para todo o ano calendário (art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011, incluídos pela Lei nº 13.161/2015).

- A administração tributária está vinculada à escolha válida do contribuinte (art. 3º e do art. 142, ambos do CTN), e o legislador deve respeitar a segurança jurídica, que impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, em razão da irretroatividade e também da confiança legítima quanto à continuidade até o final do ano calendário correspondente, sendo insuficiente apenas a anterioridade nonagesimal. A proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

- Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita para o ano calendário de 2018, daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, não bastando que essa lei (em seu art. 11, I, e art. 12, II) tenha assegurado pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Litígio semelhante se deu com a MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulado pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-39.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-39.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

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

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravos internos interposto por RIPACK EMBALAGENS LIMITADA e pela União Federal, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento às apelações, mantendo sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 13º salário correspondente e vale transporte pago em pecúnia, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

Em síntese, a agravante RIPACK EMBALAGENS LIMITADA almeja o reconhecimento da inexistência de contribuições previdenciárias sobre folha de salários (cota patronal, RAT e terceiros), pagos a título de: a) salário maternidade; b) férias usufruídas e 13º salário; c) vale alimentação pago em dinheiro; d) horas extras e DSR sobre horas extras; e) adicional noturno, de insalubridade e periculosidade (e respectivos DSR), ao argumento de que têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho.

A União Federal, de seu turno, aduz que as verbas relativas aos terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, no que tange à contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT e os primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação.

Foram apresentadas contraminutas aos agravos internos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-39.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

É cabível o agravo interno contra *decisum* proferido pelo relator, sendo submetida a decisão unipessoal ao respectivo órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC.

A decisão agravada, de lavra do eminente Desembargador Souza Ribeiro, foi proferida nos seguintes termos:

" (...) **Das Verbas Indenizatórias.**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

" Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)"

Das Horas Extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Salário Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

(...)." (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Do Adicional de Periculosidade e de Insalubridade e do Adicional Noturno

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que referidos adicionais possuem caráter salarial, admitida a incidência de contribuição previdenciária.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)."

Das Férias Gozadas

Por fim, quanto às férias gozadas, esta Egrégia Corte manifestou-se no sentido de que estas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTARIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reúnem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

XV - Agravos legais não providos." (grifo nosso)

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Auxílio-alimentação (pago em Pecúnia)

O auxílio alimentação pago em pecúnia (caso dos autos) integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto tem natureza salarial, afastando-se, todavia, sua incidência quando o pagamento da alimentação ocorrer "in natura".

Nesse sentido, o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. I. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido. g.n.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015)"

Na mesma esteira, o entendimento desta 2ª Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - Preliminar arguida pelo SEBRAE em contrarrazões acolhida, diante da desnecessária citação das entidades terceiras, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência da contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal. Precedentes. II - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Preliminar acolhida. Recurso desprovido.(AMS 00011452120134036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2015)."

Do Décimo-Terceiro Salário.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendiêdo, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." g.n.

(Segunda Turma, REsp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Descanso Semanal Remunerado

No tocante ao descanso semanal remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior; do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é cristalina a sua natureza salarial remuneratória, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), de forma que deve compor o salário-de-contribuição.

Neste sentido (natureza salarial) são os seguintes julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição.

4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1444203 / SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014)."

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado, contudo, tão somente nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Vale Transporte (pago em pecúnia)

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)"

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGAnº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(...)

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

(...)

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (...)

3. Conclusão.

(...)."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento às apelações.** "

Aos fundamentos contidos no bojo da decisão agravada, acrescente-se que:

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabeleceu.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei (art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

Férias gozadas e seus reflexos;

1/3 constitucional de férias gozadas e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR;

Décimo terceiro salário;

Licença-maternidade e licença-paternidade;

Descanso semanal remunerado;

Vale-alimentação.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisffeito a título de terço constitucional de férias".

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o denegou sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º §2º da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2. Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, comrazão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por inoposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foram firmadas as seguintes teses, nos Temas nº 687 (“As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária”), nº 688 (“O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária”) e nº 689 (“O adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária”).

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E-STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar. “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pádua alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1ª Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13º salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRAJORNADA. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Quanto ao Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593068, em sede de Repercussão Geral (Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018), tem-se o seguinte: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'."

Entretanto, o tema não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. (...)

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. (...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDCI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. (...)

9. Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho. De igual modo, não há de se reconhecer como natureza indenizatória a média do descanso.

10. (...)

21. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002130-59.2019.4.03.6120*, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

*Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter **serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva**, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.*

*Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores **documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor do documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT**. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.*

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E-STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 - COSIT, assimmentadas:

Solução de Consulta nº 35 - Cosit, de 23/01/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio-alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA.** A parcela *in natura* do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados.** Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea "j"; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.

Solução de Consulta nº 245 - Cosit, de 20/08/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação *in natura* fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro**, diárias para viagem, prêmios e abonos **não integram a remuneração do empregado**, não se incorporam ao contrato de trabalho e **não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.**

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de *tickets* ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E-STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo interno da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas e dou parcial provimento ao agravo interno autoral, a fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que as horas extras e o e seu respectivo adicional, bem como os adicionais noturno e de periculosidade constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (Temas nº 687, 688 e 689).

- Por força do art. 3º da Lei nº 6.321/1976, do art. 6º do Decreto nº 05/1991, da Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, da orientação jurisprudencial e das Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, considera-se como pagamento do vale-alimentação casos nos quais a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF, o que é reforçado pelo art. 457, §2º, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017). Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

- Agravos internos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004518-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLPARK VALLET ESTACIONAMENTO LTDA - EPP, MARCOS LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004518-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLPARK VALLET ESTACIONAMENTO LTDA - EPP, MARCOS LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de relacionamento – contratação de produtos e serviços pessoa jurídica.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 107806298).

A r. sentença (ID 107806309) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, que a parte autora propôs a demanda com fundamento em contrato a que lei atribui eficácia executiva, assim carecendo de interesse processual para ajuizamento de ação monitória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004518-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALLPARK VALLET ESTACIONAMENTO LTDA - EPP, MARCOS LOPES CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que o Código de Processo Civil, em seu artigo 785, conferiu à parte a faculdade de optar pelo processo de conhecimento ao invés da via executiva.

Transcrevo a redação do citado dispositivo legal:

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

Por outro lado, é consolidada no STJ jurisprudência no sentido de que não se verifica prejuízo para o direito de defesa com a escolha do rito da ação monitória ao invés do rito da ação de execução de título extrajudicial:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. COBRANÇA DE CRÉDITO FISCAL NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO.

1. Caso em que o Tribunal de origem entendeu inexistente o interesse de agir na pretensão do Município consubstanciada na cobrança das infrações de trânsito praticadas pelo particular, por meio da Ação Monitória.

2. O STJ entende que não se verifica prejuízo para o direito de defesa com a escolha do rito da Ação Monitória, que é mais demorado que o rito da Ação de Execução de Título Extrajudicial. Precedentes: REsp 1281036/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/05/2016; AgRg no AREsp 148.484/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/5/2012; AgRg no REsp 1.209.717/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 17/9/2012.

3. Nesse sentido, o enunciado 446 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Cabe ação monitória mesmo quando o autor for portador de título executivo extrajudicial". Ainda, o enunciado 101 da I Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal: "É admissível ação monitória, ainda que o autor detenha título executivo extrajudicial". 4. A Fazenda Pública pode valer-se da execução fiscal para os créditos fiscais (tributários ou não tributários) decorrentes de atividade essencialmente pública. Os referidos créditos devem ser inscritos em dívida ativa, a fim de possibilitar o ajuizamento da Execução Fiscal. Contudo, não há impedimento para que a Fazenda Pública, em vez de inscrever o crédito em dívida ativa, proponha Ação Monitória, desde que possua prova escrita do crédito, no intuito de obter título judicial e promover, em seguida, o cumprimento de sentença. Isso porque quem dispõe de título executivo extrajudicial pode, mesmo assim, propor ação monitória.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1748849/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de se aplicar a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Caso dos autos que é de recurso de apelação interposto em autos de ação monitória com alegação de falta de interesse processual por ter a demanda sido proposta com fundamento em contrato a que a lei atribui eficácia executiva.

- Possibilidade de a parte optar pelo processo de conhecimento ao invés da via executiva. Inteligência do artigo 785 do CPC/15.

- É consolidada no STJ jurisprudência no sentido de que não se verifica prejuízo para o direito de defesa com a escolha do rito da ação monitória ao invés do rito da ação de execução de título extrajudicial.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002367-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLP - PRODUTOS PARALINHAS PREFORMADOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002367-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLP - PRODUTOS PARALINHAS PREFORMADOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo sentença concessiva de segurança, "para para o fim de determinar à autoridade impetrada que admita a manutenção da impetrante como contribuinte da CPRB durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei 13.670/2018".

Em síntese, a União Federal, ora agravante, sustenta que o contribuinte não tem direito de manter, até o final do ano de 2018, o regime jurídico de desoneração revogado pela Lei nº 13.670/2018, tendo em vista que o legislador pode modificar essa forma de cálculo a qualquer momento, desde que observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar, e que a irretroatividade do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, dirige-se ao sujeito passivo, e não à administração pública.

Foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002367-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLP - PRODUTOS PARALINHAS PREFORMADOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

É cabível o agravo interno contra *decisum* proferido pelo relator, sendo submetida a decisão unipessoal ao respectivo órgão colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC.

A decisão agravada, de lavra do eminente Desembargador Souza Ribeiro, foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irrevogável para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permita a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminente Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Aos fundamentos contidos no bojo da decisão agravada, acrescente-se que:

Os campos de incidência de contribuições para a seguridade social, devidas por empregadores, empresas e entidades a elas equiparadas, estão basicamente definidos no art. 195, I, da Constituição de 1988 (folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento, e lucro), sobre os quais há as seguintes linhas gerais positivadas pelo legislador federal: a) contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, nos termos da Lei nº 8.212/1991; b) PIS e COFINS, apurados sobre receita ou faturamento, com base na Lei Complementar nº 07/1970 (também escorada no art. 239 da ordem de 1988) e na Lei Complementar nº 70/1991; c) CSLL incidente sobre o lucro, nos moldes da Lei nº 7.689/1989.

Embora as contribuições previdenciárias patronais historicamente tenham se baseado em folha de salários e demais rendimentos (em razão da relação lógica entre custeio e benefícios, vistos sob o prisma atuarial e sob o primado da solidariedade aplicado à mecânica de seguro social), o legislador federal tem discricionariedade política para impor essas exações sobre outras bases permitidas pelo ordenamento constitucional, respeitadas as limitações ao poder de tributar.

Nesse contexto surgiram disposições do art. 7º e seguintes da Lei nº 12.256/2011 (com alterações), permitindo que contribuintes optassem pela apuração da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta. Aquele tempo, vigia o art. 195, § 13, da Constituição Federal (incluído pela Emenda nº 42/2003, mas posteriormente revogado pela Emenda nº 103/2019), segundo o qual "Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento".

Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta. Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irrevogável para todo o ano calendário.

Prevista no art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), essa opção pela apuração sobre a receita bruta deve ser feita pelo sujeito passivo nos seguintes marcos temporais (observados outros requisitos):

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

§ 14. Excepcionalmente, para o ano de 2015, a opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a novembro de 2015, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para o restante do ano.

§ 15. A opção de que tratam os §§ 13 e 14, no caso de empresas que contribuem simultaneamente com as contribuições previstas nos arts. 7º e 8º, valerá para ambas as contribuições, e não será permitido à empresa fazer a opção apenas com relação a uma delas.

§ 16. Para as empresas relacionadas no inciso IV do caput do art. 7º, a opção dar-se-á por obra de construção civil e será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa à competência de cadastro no CEI ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada para a obra, e será irrevogável até o seu encerramento.

(...)

Assim, o art. 9º, §13, da Lei nº 12.256/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015) deixa claro que a opção feita pelo contribuinte é "irrevogável para todo o ano calendário", sendo evidente que esse comando legal vincula tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo da obrigação tributária. Em outras palavras, uma vez que o contribuinte fez a regular escolha pela contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta, não só ele mas também o poder público federal estão diante de modo de cálculo irrevogável por todo ano calendário.

A administração tributária não pode ignorar a escolha válida feita pelo contribuinte (ademais, está vinculada à legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 3º e do art. 142, ambos do CTN). Quanto ao legislador, a segurança jurídica impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, pela garantia da irretroatividade prejudicando escolha regular já realizada, e também pela garantia da confiança legítima quanto à continuidade (nos moldes da preferência manifestada) até o final do ano calendário correspondente. Logo, não basta apenas respeitar a anterioridade nonagesimal, porque a segurança jurídica impõe a maneira de incidência da contribuição patronal por todo ano calendário.

Friso que a proteção à confiança legítima em relação às modificações de situações jurídicas feitas pelo Estado se assenta, cumulativamente, em amparo normativo para a argumentação do contribuinte, na expectativa digna de garantia jurídica, e na ponderação entre a preservação da situação presente com os imperativos que motivam as alterações. Porque o art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015) definiriam como irretroatível a opção do contribuinte, e não havendo imperativos superiores que legitimam as modificações pretendidas pelo legislador, deve ser garantida a continuidade dos recolhimentos de contribuição patronal sobre a receita bruta durante o ano calendário de 2018, àqueles que fizeram opções regulares. Por certo, a proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita regularmente para o ano calendário de 2018 (como é o caso posto nos autos), daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, sendo insuficiente que essa lei (em seu art. 11, I e art. 12, II) tenha assegurado a pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Por ter sido editada após a opção pela apuração sobre a receita bruta, feita pelo sujeito passivo nos marcos temporais e requisitos previstos pelo art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), a Lei nº 13.670/2018 violou a segurança jurídica (pelo ângulo da irretroatividade e pelo prisma da confiança legítima), de tal modo que os contribuintes prejudicados têm proteção jurídica de prosseguir no modo irretroatível de cálculo da contribuição previdenciária patronal até o final do ano calendário de 2018.

Aliás, situação semelhante à presente já foi verificada quando da edição da MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulada pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

Verifico reiterados julgados deste E.TRF da 3ª Região (inclusive em face da Súmula Vinculante 10, do E.STF), sobre o que trago os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desemprego.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatível, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatível, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
6. Apelação e Reexame não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008834-58.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”). Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consorciar a conduta estatal aqui atacada em concreto. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. Apelação provida. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021859-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020)

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. LEI Nº 12.256/2011. OPÇÃO IRRETROATÍVEL PELO CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 13.670/2018. ANO CALENDÁRIO 2018. IRRETROATIVIDADE. CONFIANÇA LEGÍTIMA.

- Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta.

- Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irretroatível para todo o ano calendário (art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011, incluídos pela Lei nº 13.161/2015).

- A administração tributária está vinculada à escolha válida do contribuinte (art. 3º e do art. 142, ambos do CTN), e o legislador deve respeitar a segurança jurídica, que impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, em razão da irretroatividade e também da confiança legítima quanto à continuidade até o final do ano calendário correspondente, sendo insuficiente apenas a anterioridade nonagesimal. A proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

- Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita para o ano calendário de 2018, daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, não bastando que essa lei (em seu art. 11, I, e art. 12, II) tenha assegurado pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Litígio semelhante se deu com a MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulado pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017737-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: INDRABRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO GOMES CUNHA - SP319442-A, TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, WILLIAM DE FIGUEIREDO LINS JUNIOR - SP329874-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017737-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: INDRABRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO GOMES CUNHA - SP319442-A, TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, WILLIAM DE FIGUEIREDO LINS JUNIOR - SP329874-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Indra Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos SA contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, objetivando à obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da parte impetrante os requisitos impostos pela Deliberação JUCESP nº 2/2015, de modo a possibilitar o registro dos seus atos na JUCESP independentemente da publicação do seu balanço/demonstrações financeiras.

Foi proferida sentença concessiva da segurança, extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante o cumprimento da exigência determinada na Deliberação JUCESP nº. 2/2015.

Ausentes recursos das partes, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017737-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: INDRABRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO GOMES CUNHA - SP319442-A, TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, WILLIAM DE FIGUEIREDO LINS JUNIOR - SP329874-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E.STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência: “*COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende ‘a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais’.” (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Passo à análise do mérito. Acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazer tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras*”. Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que “*As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.*” No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve se dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida com a complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado com o art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.

Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:

“41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE.”

“Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.

As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata.”

Art. 4º Nos termos do art. 3 §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.

Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E-STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos REs 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E.TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial e apelação da impetração não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

3. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infraregular de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

Divergindo no julgamento efetivado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, e de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuindo sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "*Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a consequente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolação de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidiu este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delineia na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Reforma-se, destarte, a sentença para julgar-se improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/09).

Estas as razões de meu voto dando provimento à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. ARQUIVAMENTO DE ATOS SOCIETÁRIOS. DELIBERAÇÃO JUCESP02, de 25/03/2015. ILEGALIDADE.

- A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, porque o registro mercantil gera efeitos por todo território nacional, afirmando o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização, de tal modo que Juntas Comerciais exercem atividade delegada federal.

- O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte obedeam ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a "*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*", deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. A exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação, conclusões reforçadas pela compreensão do art. 176 e do art. 289, ambos da Lei nº 6.404/1976 (com alterações).

- Contudo, mesmo não sendo feita a publicação de demonstrações financeiras, Juntas Comerciais não podem se negar a acolher e realizar registros de atos societários, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015, sob pena de ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários.

- Restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. No E.S.TF, Súmulas 70, 323 e 547, REs 63.026 e 63.647 e também ADIs 394-1 e 173-DF.

- O art. 37, I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), bem como o art. 1.150 e seguintes do Código Civil, conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários. Precedentes deste E.TRF da 3ª Região.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000705-95.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EMPREITEIRA JRB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO COUTINHO MARTINS - SP213306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000705-95.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EMPREITEIRA JRB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO COUTINHO MARTINS - SP213306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a apelação e a remessa oficial, a manter a decisão que em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação regressiva pela autarquia ajuizada, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, tendo em vista que restou configurado a culpa da empresa, por negligência, para o acidente que vitimou o segurado e em matéria de direito de regresso, a culpa do empregado não afasta a responsabilidade da empresa. Afirmo, ainda, que o INSS já se desincumbiu do ônus probatório. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000705-95.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EMPREITEIRA JRB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO COUTINHO MARTINS - SP213306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, mantendo-se a decisão monocrática, aos seguintes fundamentos:

"O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho exsurge do disposto no art. 120, da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis", previsão decorrente da regra prevista no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

Depreende-se, pois, a imposição legislativa do dever de adoção, por parte das empresas, de medidas protetivas obrigatórias e, conseqüentemente, o dever de responder, em ação de regresso, pelos eventuais valores pagos pelo INSS, referente a benefícios decorrentes de acidente do trabalho do qual decorra de culpa da empresa.

De se destacar que é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Confira-se, a esse respeito, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/E), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no requênto anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente de Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior; razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencedor. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte (AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF 3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016, Grifo nosso.)"

Desta forma, cabe averiguar se há o dever de ressarcimento do INSS, mediante a ocorrência dos seguintes requisitos: a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso em exame, depreende-se que a empresa não deixou de tomar medidas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pelo Sr. Angelo Eduardo Cruz.

De fato, há elementos probatórios suficientes para afastar a responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Segundo consta dos autos, o segurado foi contratado pela empresa Empreiteira JRB Ltda. como pedreiro para efetuar reforma de um prédio localizado na zona rural.

Conforme relatado nos autos, no dia do acidente, o Sr. Angelo, juntamente com outros empregados da ré, compareceram à zona rural do município de Anhembi/SP, para a reforma de uma casa de fazenda. Como não havia energia elétrica ligada ao imóvel, a vítima, pedreiro profissional, a fim de contornar o problema, solicitou que um caminhão fosse encostado ao lado de um poste elétrico, colocou uma escada sobre a carroceria do caminhão e subiu. Enquanto manobrava para alcançar a fiação, encostou a cabeça em parte da rede pública, o que ocasionou uma descarga. Com o choque, o trabalhador caiu, e não obstante socorrido, faleceu minutos depois.

Adiz o INSS a culpa da empresa, ao argumento de que houve a inobservância de regras técnicas sobre segurança e saúde no trabalho.

A empresa, por sua vez, atribuiu culpa exclusiva à vítima pelo incidente.

Em audiência realizada, foram ouvidas duas testemunhas, também pedreiros como a vítima, e que o acompanhavam no serviço a ser realizado.

Paulo Oliveira relatou que chegando ao local da obra, iniciaram o trabalho, tirando as telhas e o madeiramento do telhado. Informou que os empregados recebiam equipamentos de proteção como luva, óculos, capacete, protetor auricular, além de cinturão para usar além de 2 metros e, ainda, botina. Disse que no dia do acidente havia fios de eletricidade no telhado da casa em que trabalhavam. Soube dizer que de porte de um multímetro, constatou que não havia energia em tais fios, mas ainda assim, desligou a chave geral. Segundo a testemunha, Angelo disse que depois resolveria o problema da falta de energia na casa. afirmou a testemunha que os funcionários não tinham autorização para mexer com a parte elétrica e que tinha o multímetro apenas para saber se havia eletricidade na casa para poder trabalhar. Informou, por fim, que enquanto estava trabalhando, ouviu um estouro e o acidente já tinha ocorrido.

Por sua vez, a testemunha Marcelo Luiz da Silva, informou que haviam sido contratados para realizar a reforma de uma casa localizada em uma fazenda. afirmou que, para a realização de trabalhos estranhos aos que ordinariamente são de sua função, deviam pedir autorização para o Sr. João Bosco. Explicou que o entre o imóvel objeto da reforma e o local do acidente, havia uma distância aproximada de 20 metros. Esclareceu que o segurado falecido havia sido alertado pelos próprios trabalhadores que se encontravam no local, não realizar qualquer atividade relacionada ao poste de alimentação elétrica. Disse que em outras situações semelhantes o procedimento era se reportar ao Sr. João. Informou que a empresa JRB não efetuava reparos elétricos. Relatou que no dia dos fatos, motivado pela falta de energia no imóvel a ser reformado, deslocou-se até o poste de alimentação, momento em que, valendo-se da carroceria do caminhão da empresa, apoiou uma escada, de modo que lhe possibilitasse alcançar um transformador. Em seguida, subiu a escada para verificar eventual falha no equipamento, quando ocorreu o acidente. Observou que o poste a que faz referência é o da rede pública.

Por fim, em depoimento pessoal, o representante legal da ré, Sr. João Bosco Borges, embora não tenha presenciado os fatos, teve conhecimento por conta da apuração preliminar da morte do funcionário, atestou que a vítima decidiu saber se havia energia no poste de frente à casa, sendo fora da residência a ser reformada. afirmou ter tido conhecimento de que o Sr. Angelo, que não tinha escada apropriada para tanto, usou uma escada pequena para serviços internos da casa para subir no poste e, não conseguindo, colocou a escada em cima do caminhão para chegar aos fios. Esclareceu que também não obtendo êxito no seu intento, o pedreiro acabou fazendo "pau de sebo" no poste para chegar à fiação e acabou batendo a cabeça no fio energizado, caindo.

Conforme restou constatado da prova produzida, o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que mesmo ciente da proibição de realizar qualquer procedimento estranho à sua função de pedreiro – como era o caso de se lidar com fiação elétrica – assim mesmo realizou manobras arriscadas e sem qualquer segurança com a finalidade de resolver o problema da falta de iluminação.

Restou evidenciado, portanto, que a vítima, ao infringir ordens de sua própria empregadora e ainda ignorar alertas dos colegas para a proibição de manipulação da rede elétrica, foi a única causadora do evento que lhe ceifou a vida.

Como bem destacado na sentença proferida, "Óbvio, portanto, que a atitude esperada do empregado, para esse tipo de situação, seria comunicar a construtora, informar, eventualmente, a inviabilidade de prosseguimento dos trabalhos, e aguardar a solução que viesse a ser encaminhada por quem de direito (...) e não dar-se, precipitada e desatinadamente, em típico desempenho de função que não lhe competia – e, bem a rigor, lhe era vedada pela empregadora...", assumindo os riscos pelos infortúnios de sua conduta.

Depreende-se do apurado, portanto, que a empresa não agiu com negligência, tendo se dado o acidente, repita-se, por culpa exclusiva da vítima." (Grifo nosso)

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infrigente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA A EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA VÍTIMA. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por José Provido Octaviani e outros ao acórdão de Id. 134681811, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS.

I. Individualização de valor por cada devedor que não é requisito exigido para o título executivo, sua ausência não representando nulidade da CDA.

II. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “o v. acórdão aqui recorrido está contraditório e omissivo, uma vez que a matéria aqui discutida não é a individualização em si do valor cobrado de cada executado [esta é matéria de outras defesas dos mesmos recorridos, se equivocando o julgador], mas sim a falta de sanar todos os vícios do processo administrativo, visto que individualizou com o mesmo número de processo administrativo e inscrição em dívida ativa, não formalizando todos os procedimentos, com intimação dos Executados para que pudesse ter garantido o direito do contraditório e da ampla defesa”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside uma questão que efetivamente se põe e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Ao início, registro que incide no caso o disposto no artigo 475, II do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto. Observe que inobstante o juiz tenha extinto o feito nos termos do art. 267 do CPC, a extinção se deu com fundamento na ocorrência de nulidade da CDA por falta de individualização do valor devido por cada um dos coexecutados, havendo, portanto, decisão de mérito que enseja o reexame necessário. Neste sentido, precedentes do STJ: Prosseguindo, examino alegação de ocorrência de nulidade da CDA por falta de individualização do valor devido por cada um dos coexecutados. A questão é redivel à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, III da Lei nº 6.830/80, dispondo que: (...) Segundo se depreende do supracitado dispositivo legal, a individualização de valor por cada devedor não é requisito exigido para o título executivo, sua ausência não representando nulidade da CDA. Neste sentido precedente de minha relatoria: (...) Não obstante não ser requisito exigido para a CDA, verifica-se também que consta do anexo acostado ao título executivo (Id. 99371592, fl. 14) a individualização dos valores para cada devedor. Quanto à alegação formulada em exceção de pré-executividade de declaração de nulidade de CDA em feito executivo outro (0022780-02.2011.4.03.9999), anotado que referido feito ainda não se encontra definitivamente encerrado havendo notícia de recurso especial pendente de juízo de admissibilidade na Vice-Presidência desta Corte, não tem o alcance pretendido pelos embargantes, já que se trata de CDA distinta da cobrada na presente execução, originada em processo administrativo diverso daquele que deu origem à CDA declarada nula. Reformase, destarte, a sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito.", comsuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna o pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal que, apreciando em seus exatos contornos a questão estabelecida, reformou a decisão de primeira instância afastando a tese nela adotada.

Tudo foi devidamente examinado e o que se verifica é a parte discutindo as deliberações do acórdão com indevido enquadramento como omissão, contradição etc. quando em verdade investe contra o mérito do acórdão.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6.^o, caput e § 2.^o, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2.^a Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1.^a Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELE LAUER MURTA - SP283005-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Edmilson Gonçalves Gante ao acórdão de Id. 141458439, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRETOR.

I. Hipótese em que o excipiente foi inserido no polo passivo da demanda sob o fundamento de prática de ato com infração de lei consistente em omissão de receitas, conduta que se enquadra como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos diretores à época dos fatos geradores.

II. Prática de ato com infração de lei que enseja o redirecionamento ao diretor da executada, o critério aplicável sendo a detenção ou não de poderes de gerência, não a existência de vínculo societário. Inteligência do art. 135 do CTN.

III. Alegação de retirada da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores que demanda dilação probatória, providência incabível nesta via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

IV. Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “não restam dúvidas de que o Agravante nunca foi sócio da empresa, tendo sido contratado como funcionário há muitos anos, em período anterior a própria distribuição da presente execução fiscal, tendo pedido sua demissão no ano de 2.006, ou seja, bem antes da ocorrência dos fatos mencionados na exordial (...) Justamente sobre este ponto extremamente relevante da demanda, foi omissivo o acórdão”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de diretor para figurar no polo passivo da demanda. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Colhe-se dos autos (Id. 70665605, fls. 18/20) que o excipiente foi inserido no polo passivo da demanda sob o fundamento de prática de ato com infração de lei consistente em omissão de receitas, conduta que se enquadra como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos diretores à época dos fatos geradores. Neste sentido, precedente desta Corte que destaco: (...) Quanto à alegação de ilegitimidade passiva em razão de não ser sócio da pessoa jurídica, mas apenas administrador contratado, observo que o critério para o redirecionamento é a detenção ou não de poderes de gerência, e não a existência de vínculo societário. Nesse sentido, anote-se que o art. 135 do CTN assim preceitua: (...) Destarte, a alegação de não ser sócio da empresa não infirma o entendimento de possibilidade de inclusão no polo passivo da demanda fiscal, anotando-se que, consoante se depreende dos assentamentos da junta comercial (Id. 70665605, fls. 21/31), o agravante exerceu função de diretor comercial na pessoa jurídica executada desde 14/12/2005, não havendo registro de sua exclusão dos quadros da empresa. Por fim, não se mostra adequada a via da exceção de pré-executividade para o exame da alegação de que teria se retirado da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores. Com efeito, a exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) In casu, como não há registro nos assentamentos da junta comercial da retirada do agravante dos quadros da empresa, a comprovação do quanto alegado demanda dilação probatória, providência incabível nesta via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser apositos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal, entendendo pela ocorrência de "conduta que se enquadra como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos diretores à época dos fatos geradores" e inadequação da via eleita para exame "da alegação de que teria se retirado da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores", concluindo que "como não há registro nos assentamentos da junta comercial da retirada do agravante dos quadros da empresa, a comprovação do quanto alegado demanda dilação probatória, providência incabível nesta via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais".

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE

INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010468-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIA CRISTINA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010468-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIA CRISTINA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sílvia Cristina Dias em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, bem como o requerimento administrativo, devendo indicar os vícios de construção que pretende sejam reparados, a parte autora peticionou informando que os danos encontrados no imóvel estão descritos na planilha que instruiu a inicial. Afirmou também que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, p. único, c/c art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora deixou de juntar aos autos o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; tentou obter o contrato, porém não obteve resposta; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010468-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SILVIA CRISTINA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exhibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte autora juntou comprovante de residência (id 141135126) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1359.531-5) e demais dados do financiamento (id 141135128).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 141135125), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos quebrados e soltos; infiltrações nas esquadrias; infiltrações nas lajes; falhas na impermeabilização das calhas provocando infiltrações; forros de gesso com infiltrações e fissuras; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 141135129).

Há requerimento administrativo enviado à CEF, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam (entre eles a parte autora), com aviso de recebimento, entregue em 01/08/2019 (id 141135134, p. 10).

Foi juntado aos autos, ainda, requerimento administrativo de indenização por existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 02/07/2019 (id 141135137, p. 6).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito empertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em termos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foram enviados requerimentos à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a CEF detém capacidade operacional e administrativa para apresentação de eventuais outros documentos que se fizerem necessários no curso de fase probatória.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007244-59.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 439/3389

APELANTE: JAIME AKIRA ARAKAKI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE JERONIMO DOS REIS SILVA - SP244637

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-59.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAIME AKIRA ARAKAKI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE JERONIMO DOS REIS SILVA - SP244637

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, assim como a condenação das rés em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 184-187) nos seguintes termos:

Ante o exposto: a) JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação à corré Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda.; b) JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de interesse processual superveniente, quanto ao pedido de ressarcimento; c) JULGO PROCEDENTE o pedido, com o que extingue o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais.

Incidirão exclusivamente juros de mora pela Taxa Selic, a contar do evento danoso (05/01/2012-fl. 66), consoante a Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, inacumuláveis com outros juros ou correção monetária.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da corré Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Como o acolhimento parcial do pedido de indenização por danos morais não gera sucumbência recíproca (súmula n° 326 do Superior Tribunal de Justiça), e considerando o valor fixado para a indenização, condeno a ré Caixa Econômica Federal ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios ao autor, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado até o efetivo pagamento.

Apela a parte autora pleiteando a majoração do valor da indenização por danos morais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-59.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAIME AKIRA ARAKAKI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE JERONIMO DOS REIS SILVA - SP244637

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes em decorrência da utilização fraudulenta de seu cartão de crédito por terceiros.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convido anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "*o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável*".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimado, na esfera do autor a indenização em si já sendo suficiente e asseverando-se o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica da parte ré, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

São cinco mil reais a título de indenização fixados, efetivamente, mais do que o valor arbitrado representando enriquecimento ilícito da autora.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020450-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA GUEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020450-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA GUEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ GONZAGA GUEIROS contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA – INCRA.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por LUIZ GONZAGA GUEIROS contra ato do SUPERINTENDENTE DO INCRA EMSÃO PAULO, objetivando, em liminar, a determinação de emissão de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Narra que, mesmo após o reconhecimento judicial de seu direito ao georreferenciamento do imóvel, bem como parecer favorável emitido pela Procuradoria Federal, o INCRA se nega à emissão do CCIR em seu nome.

Sustenta, em suma, preencher todos os requisitos necessários à obtenção do certificado.

É o breve relatório. Decido.

Para a concessão de medida liminar é necessária a demonstração do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”, o que não se verifica, por ora.

Considerando que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo impugnado.

É sabido que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo.

Entretanto, a partir da análise perfunctória da inicial, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da probabilidade do direito questionado, uma vez que a questão de fundo envolve aspectos fáticos, relacionados aos motivos que obstam a emissão do documento pretendido

Isto posto, o exame ser feito no bojo da sentença, após regular instrução processual.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as necessárias informações, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo os motivos para a negativa de emissão de CCIR em favor do impetrante.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestado o interesse, proceda à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste Juízo, tendo em vista decorrer de direta autorização legal.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, que a parte agravada inicialmente se negou a certificar o georreferenciamento do imóvel rural denominado Fazenda Guapiara. O agravante teve que buscar a tutela do Poder Judiciário (Autos nº 0022893-81.2009.4.03.6100). Seu direito foi reconhecido, sendo o trânsito em julgado certificado pelo STJ em 05/04/2019. Todavia, mesmo diante da decisão, o órgão se negou cumprir a decisão. Afirma que, ao requerer a emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR), já que não pairavam mais dúvidas sobre a propriedade do bem e que todos os requisitos para emissão do documento estavam preenchidos, mais uma vez a agravada se negou a emitir o documentos, sob a alegação de que persistiam ausência/inexistência de certificação e pendências de ordem judicial sobre o imóvel em questão. Afirma que não há que se falar em ausência/inexistência de certificação de georreferenciamento, tendo em vista que o mesmo foi reconhecido por ordem judicial e realizado pela própria agravada. Já a alegação referente à pendência de ordem judicial beira o absurdo diante da existência de trânsito em julgado. Alega que não se discute propriedade, posse, ou qualquer outro direito real, já que não paira qualquer tipo de dúvida a esse respeito, e destaca que a própria procuradoria do INCRA já emitiu parecer informando que não há óbice para a emissão do documento. Informa ainda que, após todo o narrado, apresentou novo pedido no dia **30/06/2020**, mas o processo encontra-se parado e o órgão se nega a prestar qualquer tipo de informação. Ressalta que o imóvel é objeto de negociação e que a falta do documento inviabiliza o avanço e concretização da venda.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

Contra tal decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração (Id. 141541499), sustentando, em síntese, a existência de contradição e omissão, eis que o prazo para análise do pedido administrativo já se esgotou, contando, por ocasião do protocolo **dos embargos de declaração, 73 dias**. Observa, ainda, que a agravada até o momento não prestou informações nos autos de origem.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 142028643).

Manifestação da agravante sobre as contrarrazões (Id. 142150164).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020450-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA GUEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Da leitura da inicial do mandado de segurança de origem, anexada às razões recursais, observo que, na verdade, a insurgência da parte refere-se à ausência de resposta a pedido administrativo formulado em 30/06/2020 (Id. 35681170 - Pág. 7 dos autos de origem – fls. 63 da versão em pdf daqueles autos – pedido de recepção de documentação física). Tal pedido estaria sem qualquer movimentação desde 08/07/2020, informação esta prestada pela própria parte.

Na hipótese, entendo que não restou caracterizada ilegalidade ou omissão da autoridade pública em analisar o recurso em tempo hábil.

O artigo 5º, LXXVIII, da CF, inserido entre os direitos e garantias fundamentais pela EC nº 45/2004, prevê que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

De outro lado, a Lei nº 9.784/1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, estatui que:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso dos autos, por ocasião da impetração do mandado de segurança, sequer havia decorrido o prazo estabelecido em lei para resposta por parte da agravada.

Além disso, entendo que não restou plenamente demonstrada, no caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado, eis que a resposta administrativa ao pleito autoral dá margem à existência de eventuais outras pendências existentes sobre o imóvel. O indeferimento preliminar, por exemplo, registra a existência de pendência quanto à titularidade do bem (Num. 137660469 - Pág. 1 dos autos de origem), questão que não se relaciona àquela discutida na ação judicial previamente ajuizada.

Cumprido ressaltar, ao final, que a questão submetida a anterior apreciação judicial foi a possibilidade de realização do georreferenciamento e sua posterior certificação (vide, a esse respeito, transcrição parcial da sentença no Id. 137660470 - Pág. 1 e 2), que, ao que tudo indica, foi cumprida pela impetrada em 04/06/2020 (Id. 137660966) e era condição para a emissão do documento agora solicitado – o CCIR, documento distinto.

Prudente, portanto, que se aguarde ao menos a vinda das informações nos autos de origem ou o decurso do prazo para tanto." (sem destaques no original)

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida, não havendo reparos a fazer na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Da leitura da inicial do mandado de segurança de origem, anexada às razões recursais, a insurgência da parte refere-se à ausência de resposta a pedido administrativo formulado em 30/06/2020. Tal pedido estaria sem qualquer movimentação desde 08/07/2020, informação esta prestada pela própria parte.

- Não restou caracterizada ilegalidade ou omissão da autoridade pública em analisar o recurso em tempo hábil. O artigo 5º, LXXVIII, da CF, inserido entre os direitos e garantias fundamentais pela EC nº 45/2004, prevê que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". De outro lado, há de se observar o disposto na Lei nº 9.784/1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49.

- Por ocasião da impetração do mandado de segurança, sequer havia decorrido o prazo estabelecido em lei para resposta por parte da agravada.

- Não restou plenamente demonstrada, no caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado, eis que a resposta administrativa ao pleito autoral dá margem à existência de eventuais outras pendências existentes sobre o imóvel. O indeferimento preliminar, por exemplo, registra a existência de pendência quanto à titularidade do bem, questão que não se relaciona àquela discutida na ação judicial previamente ajuizada.

- A questão submetida a anterior apreciação judicial foi a possibilidade de realização do georreferenciamento e sua posterior certificação, que, ao que tudo indica, foi cumprida pela impetrada em 04/06/2020 e era condição para a emissão do documento agora solicitado – o CCIR, documento distinto.

- Prudente, portanto, que se aguardasse ao menos a vinda das informações nos autos de origem ou o decurso do prazo para tanto, não havendo reparos a fazer na decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022248-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VANESSA DE MORAIS CALHEIROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUIZ BATISTA MESSIAS - SP235465

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022248-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VANESSA DE MORAIS CALHEIROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUIZ BATISTA MESSIAS - SP235465

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida nos autos de ação monitória, em fase de cumprimento de sentença, que move contra VANESSA DE MORAIS CALHEIROS.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"ID 29722304: Recebo os embargos de declaração, porém no mérito REJEITO-OS uma vez não haver qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

A recorrente pretende a reconsideração da decisão que indefere o pedido de penhora de créditos trabalhistas por entender que existem precedentes permitindo sua relativização. Tem-se assim, portanto, a insatisfação quanto ao mérito do decidido, não sendo os embargos de declaração a via processual adequada ao pedido.

Aproveito a oportunidade, ainda, para retificar erro material na decisão ID 28545608: onde consta embargos à execução, leia-se embargos monitórios.

Remetam-se os autos à CECON conforme determinado.

Cumpra-se. Int."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"ID 25230697: A Exceção de Pré-Executividade é instrumento processual hábil à declaração de nulidade evidente no procedimento de execução, quando presentes os requisitos do art. 803 do CPC, a saber: título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível; o executado não for regularmente citado; e, for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Assim, considerando-se que a matéria apresentada se refere unicamente à alegação de impenhorabilidade de verbas trabalhistas, não reconhecerei a presença de quaisquer questões de ordem pública a justificar a apresentação da referida exceção, pelo que não a conheço.

ID 22363364: Indefiro o pedido de penhora dos créditos trabalhistas, uma vez que protegidos nos termos do art. 833, IV do CPC, que garante a impenhorabilidade dos vencimentos e remuneração, por ostentarem natureza alimentícia.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à CECON, conforme determinado no despacho inicial, registrando-se que o prazo para embargos à execução se iniciam da realização da audiência, nos termos do art. 335, I do CPC.

Cumpra-se. Int." (sem destaques no original)

Alega o agravante, em síntese, que a agravada figura como credora em ação por ela movida em face da agravante - o processo trabalhista nº 00029619220115020018, motivo pelo qual pleiteou a realização de penhora no rosto daqueles autos. Esclarece que ressaltou, junto ao juízo de origem, a existência de decisão do STJ que relativiza a impenhorabilidade e admite penhora de valores tidos inicialmente por impenhoráveis, resguardado percentual mínimo ao devedor, a fim de não se premiar a conduta inadimplente. Ainda assim não obteve êxito em sua pretensão. Destaca que a verba trabalhista sobre a qual se busca a penhora não possui natureza remuneratória / salarial, mas sim indenizatória, razão pela qual é viável a constrição requerida.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022248-49.2020.4.03.0000

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A legislação e a jurisprudência procuram evitar imposições excessivas do credor em face do devedor, mas a regra geral é a possibilidade de penhora de bens para o cumprimento de obrigações válidas e legítimas, daí porque as hipóteses legais de impenhorabilidade representam exceção e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.

É nesse contexto que emerge o art. 833, IV, e §2º do CPC/2015 (antes, do art. 649, IV, e §2º do CPC/1973), pelo qual o objeto impenhorável é o ganho do trabalho (vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, ganhos de trabalhador autônomo, e honorários de profissional liberal), o benefício previdenciário (proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios) e também quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Pela literalidade do art. 833, IV, e §2º do CPC/2015, todas as receitas do trabalho e de benefícios previdenciários, auferidos pelo devedor, são penhoráveis para pagamento de suas dívidas concernentes a "prestação alimentícia" (independentemente de sua origem), mas no caso de obrigações de outra natureza, a penhora somente pode recair sobre o que exceder a 50 salários-mínimos mensais.

A mera subsunção do fato ao conteúdo abstrato do art. 833, IV, e §2º do CPC/2015, poderia levar à desproporcional proteção de ganhos do devedor até 50 salários mínimos mensais, em detrimento do direito de credores de verbas trabalhistas ou alimentares (exceto de prestações de alimentos), de empréstimos, de responsabilidade civil ou de qualquer outra natureza. Pela mesma simples subsunção, a literalidade do art. 833, X, e §2º do CPC/2015 (antes, do art. 649, X, e §2º do CPC/1973), levaria à impenhorabilidade apenas do saldo em conta poupança até 40 salários mínimos, desprotegendo o devedor apenas por manter o montante em conta corrente ou em outro investimento.

Na vigência do art. 649, IV e X, e §2º do CPC/1973, e agora em face do art. 833, IV e X, e §2º do CPC/2015, a jurisprudência admite que o magistrado faça ponderações sobre casos e limites quantitativos da impenhorabilidade, procurando o ponto de convergência desse regramento com primados, direitos, garantias e deveres fundamentais do sistema jurídico (notadamente a boa-fé, a valorização do trabalho e da livre iniciativa e a subsistência familiar) visando à efetividade dos legítimos interesses do credor e às proteções elementares do devedor.

Mesmo que a dívida não tenha natureza de prestação alimentícia, em situações excepcionais, são penhoráveis as importâncias recebidas mensalmente pelo devedor a título de salários, benefícios previdenciários e congêneres (ainda que inferiores a 50 salários mínimos), desde que seja preservada sua subsistência ou de sua família (observados os regramentos do art. 528, § 8º, e do art. 529, § 3º, ambos do CPC/2015), cabendo ao magistrado ponderar as peculiaridades do caso concreto.

Trata-se da interpretação sistemática do art. 833, IV e X, e §2º do CPC/2015, à luz da ordem constitucional, da legislação trabalhista e do Código Civil, aplicada às situações excepcionais do problema sub judice, sob pena de amparar injustificado padrão de vida do devedor às custas do credor.

Há precedentes do E. STJ nesse sentido, conforme ilustro com as seguintes ementas trazidas à colação (grifei):

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE.

1. "A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que é possível, em situações excepcionais, a mitigação da impenhorabilidade dos salários para a satisfação de crédito não alimentar, desde que observada a Teoria do Mínimo Existencial, sem prejuízo direto à subsistência do devedor ou de sua família, devendo o Magistrado levar em consideração as peculiaridades do caso e se pautar nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade." (AgInt no AREsp 1.537.427/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 3/3/2020.) 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Inviável, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1864197/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVANTE.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que "a regra geral da impenhorabilidade dos vencimentos, dos subsídios, dos soldos, dos salários, das remunerações, dos proventos de aposentadoria, das pensões, dos pecúlios e dos montepios, bem como das quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, dos ganhos de trabalhador autônomo e dos honorários de profissional liberal poderá ser excepcionada, nos termos do art. 833, IV, c/c o § 2º do CPC/2015, quando se voltar: I) para o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e II) para o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais, ressalvando-se eventuais particularidades do caso concreto. Em qualquer circunstância, deverá ser preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família" (AgInt no REsp 1407062/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/04/2019).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1881415/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 01/12/2020)

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE DO STF. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PENHORA DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. EXCEÇÃO DO §2º DO ART. 833 DO CPC/15. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA E VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 833, IV, DO CPC/15. POSSIBILIDADE DE PENHORA DA REMUNERAÇÃO A DEPENDER DA HIPÓTESE CONCRETA. JULGAMENTO PELO CPC/15.

(...)
4. No julgamento do REsp 1.815.055/SP, (julgado em 03/08/2020, DJe 26/08/2020), a Corte Especial decidiu que a exceção contida na primeira parte do art. 833, § 2º, do CPC/15 é exclusivamente em relação às prestações alimentícias, independentemente de sua origem, isto é, oriundas de relações familiares, responsabilidade civil, convenção ou legado, não se estendendo às verbas remuneratórias em geral, dentre as quais se incluem os honorários advocatícios.

5. Registrou-se, naquela ocasião, todavia, que, na interpretação da própria regra geral (art. 649, IV, do CPC/73, correspondente ao art. 833, IV, do CPC/15), a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a impenhorabilidade de salários pode ser excepcionada quando for preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família (REsp 1582475/MG, Corte Especial, julgado em 03/10/2018, REPDJe 19/03/2019, DJe de 16/10/2018).

6. Assim, embora não se possa admitir, em abstrato, a penhora de salário com base no § 2º do art. 833 do CPC/15, é possível determinar a constrição, à luz da interpretação dada ao art. 833, IV, do CPC/15, quando, concretamente, ficar demonstrado nos autos que tal medida não compromete a subsistência digna do devedor e sua família.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1806438/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBA SALARIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A legislação processual civil (CPC/2015, art. 833, IV, e § 2º) contempla, de forma ampla, a prestação alimentícia, como apta a superar a impenhorabilidade de salários, soldos, pensões e remunerações. A referência ao gênero prestação alimentícia alcança os honorários advocatícios, assim como os honorários de outros profissionais liberais e, também, a pensão alimentícia, que são espécies daquele gênero. É de se permitir, portanto, que pelo menos uma parte do salário possa ser atingida pela penhora para pagamento de prestação alimentícia, incluindo-se os créditos de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, os quais têm inequívoca natureza alimentar (CPC/2015, art. 85, § 14).

2. A Quarta Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.732.927/DF (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 12/02/2019, DJe de 22/03/2019), decidiu que o julgador, sopesando criteriosamente as circunstâncias de cada caso concreto, poderá admitir ou não a penhora de parte da verba alimentar, ou limitá-la a percentual razoável, sem agredir a garantia do executado e de seu núcleo essencial. No caso, a Corte local entendeu ser possível a penhora de parte do salário da agravante para o adimplemento de honorários advocatícios, em conformidade com a orientação desta Corte, que admite a mitigação da impenhorabilidade das verbas salariais no caso de dívida alimentar, como são considerados os honorários advocatícios.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1595030/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO. PENHORABILIDADE. ART. 833, IV, CPC/2015. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS ERESP N. 1.582.475/MG. DECISÃO MANTIDA.

1. "A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família" (EREsp n. 1.582.475/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/10/2018, REPDJe 19/3/2019, DJe 16/10/2018).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1531550/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA.

1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei.

2. Caso em que o executado auferia renda mensal no valor de R\$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia.

3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais.

4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente.

5. Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes.

6. A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.

7. Recurso não provido.

(EREsp 1582475/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, REPDJe 19/03/2019, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, no âmbito de estreita cognição do presente recurso, não restou comprovado que o deferimento da penhora pretendida preencheria o requisito essencial para permitir a excepcional penhora de verba de natureza salarial: a existência de valores remanescentes suficientes à sobrevivência digna da parte executada e de seus familiares. Sequer há dados elucidativos quanto ao estágio processual da ação em comento.

Necessária, ainda, a observância de a execução ser realizada de modo menos gravoso ao devedor-executado. Afinal, se de um lado é certo que a menor onerosidade deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente, não há registro de realização de outras tentativas de penhora no caso dos autos de origem.

Além disso, em que pesem os argumentos da parte agravante de que a ação trabalhista discutiria valores de natureza indenizatória, os créditos em discussão na ação trabalhista em que intenta a penhora no rosto dos autos são, em sua maioria, de caráter salarial, como se observa no Id. 139130343 - Pág. 5, entre eles valores referentes a horas extras, férias acrescidas de 1/3 e décimo terceiro salário.

A respeito da natureza salarial de tais verbas, confira-se a Súmula 207 do E. STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário". O mesmo E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998", analisando a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES QUE POSSUEM NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL RECONHECIDA NA JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Na vigência do art. 649, IV e X, e §2º do CPC/1973, e agora em face do art. 833, IV e X, e §2º do CPC/2015, a jurisprudência admite que o magistrado faça ponderações sobre casos e limites quantitativos da impenhorabilidade, procurando o ponto de convergência desse regramento com primados, direitos, garantias e deveres fundamentais do sistema jurídico (notadamente a boa-fé, a valorização do trabalho e da livre iniciativa e a subsistência familiar) visando à efetividade dos legítimos interesses do credor e às proteções elementares do devedor.

- Mesmo que a dívida não tenha natureza de prestação alimentícia, em situações excepcionais, são penhoráveis as importâncias recebidas mensalmente pelo devedor a título de salários, benefícios previdenciários e congêneres (ainda que inferiores a 50 salários mínimos), desde que seja preservada sua subsistência ou de sua família (observados os regramentos do art. 528, § 8º, e do art. 529, § 3º, ambos do CPC/2015), cabendo ao magistrado ponderar as peculiaridades do caso concreto.

- Trata-se da interpretação sistemática do art. 833, IV e X, e §2º do CPC/2015, à luz da ordem constitucional, da legislação trabalhista e do Código Civil, aplicada às situações excepcionais do problema sub judice, sob pena de amparar injustificado padrão de vida do devedor às custas do credor. Precedentes.

- No caso dos autos, no âmbito de estreita cognição do presente recurso, não restou comprovado que o deferimento da penhora pretendida preencheria o requisito essencial para permitir a excepcional penhora de verba de natureza salarial: a existência de valores remanescentes suficientes à sobrevivência digna da parte executada e de seus familiares. Sequer há dados elucidativos quanto ao estágio processual da ação em comento.

- Necessária, ainda, a observância de a execução ser realizada de modo menos gravoso ao devedor-executado. Afinal, se de um lado é certo que a menor onerosidade deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente, não há registro de realização de outras tentativas de penhora no caso dos autos de origem.

- Além disso, em que pesem os argumentos da parte agravante de que a ação trabalhista discutiria valores de natureza indenizatória, os créditos em discussão na ação trabalhista em que intenta a penhora no rosto dos autos são, em sua maioria, de caráter salarial, entre eles valores referentes a horas extras, férias acrescidas de 1/3 e décimo terceiro salário.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007584-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO ADELINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007584-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO ADELINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de dívida, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 134-140), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007584-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO ADELINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que seu nome foi inscrito em cadastro de inadimplentes por dívida decorrente de obrigações que não assumiu, ainda aduzindo nunca ter realizado qualquer negócio jurídico com a CEF.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

No caso em tela, verifica-se que a CEF juntou aos autos documentos comprovando a relação jurídica entre as partes e o inadimplemento dos contratos firmados pelo autor, nenhuma consistência havendo na negativa de débito alegada pela parte.

Destarte, nada a objetar a sentença ao aduzir que:

Em sua contestação a CEF alega que as inscrições existentes em nome do autor referem-se a três contratos celebrados com o autor; um para a abertura de conta corrente e dois referentes a cartões de crédito.

Às fls. 36/37, a CEF informa que o autor celebrou contrato para a abertura de conta-corrente em 20.07.2009, contrato este identificado pelo n.º 3295.001.00000989-1. Nesta ocasião foi também contratado limite de Cheque Especial no valor de R\$ 1.000,00, segundo a ré.

O documento de fls. 50/54, que é um Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - identificado pelo n.º 000009891, devidamente assinado pelo autor, confirma a contratação.

Observo, ainda, que de acordo com este documento, foi também contratado pelo autor o limite de cheque especial - no montante de R\$ 1.000,00 - e cartão de crédito.

A partir de 21.09.2009, o autor passou a utilizar o limite de seu cheque especial, o que gerou um saldo negativo em sua conta-corrente.

Em razão disso este contrato teve seu "status" alterado para "crédito em atraso", em 05.07.2010, no valor de R\$ 1.235,48. Os extratos de fls. 55/67 confirmam o alegado, sendo de se observar que, em 05.07.2010, extrato de fl. 67, o saldo devedor era de R\$ 1.235,48, valor este lançado em liquidação pela CEF. O autor era também titular do cartão sob a bandeira VISA, identificado pelo n.º 4009.7002.7918.8062. A CEF afirma (fls. 37/38) que a partir de janeiro de 2010 foram efetuadas várias compras no referido cartão, além de alguns pagamentos parciais.

Em razão do inadimplemento que se verificou, em 03.11.2011, foi firmado acordo para pagamento do débito em atraso, mas, em virtude do inadimplemento já na segunda parcela, o acordo foi cancelado.

A "relação de saldos" de fls. 86/102 demonstra a titularidade do cartão como pertencente ao autor, trazendo a relação de estabelecimentos e valores em relação aos quais foi utilizado, bem como os pagamentos efetuados.

Em 18.05.2011, o saldo devedor, no valor de R\$ 785,27 foi transferido para cobrança em razão da inadimplência, fl. 93. Em relação ao cartão de crédito de bandeira Mastercard n.º 5187.6707.3161.3521 de titularidade do autor; foi utilizado a partir de janeiro de 2009. Conforme informações trazidas pela CEF, fls. 38/39, em 05.07.2010 foi firmado acordo para pagamento da dívida em aberto, acordo este cancelado após o inadimplemento da sexta parcela.

Realizado outro ajuste em 27.12.2010, foi também cancelado após o inadimplemento da terceira parcela.

A "relação de saldos" de fls. 68/85 demonstra a titularidade do cartão como pertencente ao autor, trazendo a relação de estabelecimentos e valores em relação aos quais foi utilizado, bem como os pagamentos efetuados.

Em 11.04.2010, o saldo devedor, no valor de R\$ 1.275,67 foi transferido para cobrança em razão da inadimplência, fl. 71. Assim, inadimplência do autor é manifesta, decorrendo dos contratos cuja celebração restou suficientemente comprovada nestes autos, até por não ter a parte formulado qualquer alegação concernente à ocorrência de fraude e nem ter requerido a produção de prova pericial grafotécnica, (única capaz de demonstrar eventual falsificação). Infere-se, portanto, a regularidade da inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito pela CEF, o que afasta o direito a indenização por dano moral, até porque além destas, há outras em seu nome conforme documentos de fls. 18/19.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos produzidos indicam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-04.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EDITORA PANORAMA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-04.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EDITORA PANORAMA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face sentença que, *ex officio*, julgou extinta execução fiscal proposta para a cobrança de FGTS, nos termos dos artigos 487, inc. II e 921, § 5º do CPC, entendendo caracterizada a prescrição intercorrente disciplinada no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submetido o *decisum* à remessa necessária.

Pugna a recorrente pela reversão do julgado, sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente no caso em análise, em razão da ausência das hipóteses configuradoras do referido instituto previstas no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, além de não ter dado causa à paralisação do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-04.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EDITORA PANORAMA LTDA

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Como se sabe, havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (cujas hipóteses de incidência atualmente encontram-se revogadas).

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo que se falar em regência normativa conforme a legislação tributária, acerca do que consta a Súmula 353 do E. STJ: “*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*”.

Em regra, os parâmetros de imposição desse FGTS estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve importante controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

Houve importante controvérsia judicial sobre o prazo prescricional para a cobrança dessa contribuição dos empregadores, sobre o que a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E. STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E. TST). Contudo, analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E. STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Nesse mesmo ARE 709212, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 608: “*O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Obs: Redução da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.*”

Ainda nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Porque a orientação do E. STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E. STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E. STF no ARE 709212.

Note-se que foi dada nova redação ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 pela Lei nº 13.932/2019, suprimindo a referência ao prazo trintenário para cobrança do FGTS.

No caso *sub examine*, há cobranças de contribuições ao FGTS referentes aos períodos de 12/2000 a 10/2001 e de 07/2005 a 10/2007, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 17/06/2008 (ID 143376708, fl. 5). O despacho que ordenou a citação é termo interruptivo da prescrição (art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980).

Processados os autos, foi expedido mandado de citação da devedora, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 10/12/2008, a não localização da sociedade executada (ID 143376708, fl. 29).

A pedido da credora, procedeu-se à tentativa de citação da executada em outro endereço, sem sucesso, como mostra a certidão lavrada em 21/08/2017 (ID 143376708, fl. 67).

Mais tarde, por decisão proferida em 19/05/2020, foi determinada a intimação da CEF para que se manifestasse, no prazo de 15 dias, sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Decorrido *in albis* o prazo citado, sobreveio sentença extintiva da presente execução, prolatada em 13/08/2020, com fundamento na ocorrência da prescrição intercorrente.

Verifico, portanto, que não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E. STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014. Ademais, não houve suspensão do processo nos moldes descritos no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, de modo que não vislumbro hipótese configuradora de prescrição intercorrente no caso em exame.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DEVIDO AO FGTS. LEI Nº 8.036/1990. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO E.STF. TESE NO TEMA 608. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA.

- Havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (atualmente revogada).

- O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal).

- Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

- A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608).

- Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

- Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

- No caso dos autos, não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E.STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014. Ademais, não houve suspensão do processo nos moldes descritos no art. 40 da Lei nº 6.830/1980, de modo que não vislumbro hipótese configuradora de prescrição intercorrente no caso em exame.

- Apelação fazendária provida, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023417-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARAIAL IMOVEIS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023417-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARAIAL IMOVEIS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maraiál Imóveis e Comércio Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação de desapropriação promovida por Petrobrás e União, em fase de cumprimento de sentença, foi declinada a competência para o Juízo Federal de Guarulhos/SP diante da instalação de vara federal naquele município, onde está situado o imóvel objeto da expropriação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "a decisão de mérito já transitou em julgado, encontrando-se o processo em fase de cumprimento de sentença", que, a teor do art. 516 do CPC, deve ser realizada perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Em juízo sumário de cognição (Id 83704429) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023417-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARAIAL IMOVEIS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matéria de competência.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão declinando a competência para o processamento da fase de cumprimento de sentença nos seguintes termos:

CHAMO O FEITO À ORDEM.

Trata-se de cumprimento de sentença, em ação de desapropriação, ajuizada pela PETROBRAS S/A, em face da MARAIAL IMÓVEIS E COMÉRCIO LTDA, para instituição de servidão de passagem de oleoduto subterrâneo, em área situada no Município de Guarulhos.

Tendo sido negado seguimento ao Agravo em Recurso Especial, interposto contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial, foi certificado o trânsito em julgado nestes autos, em 10 de maio de 2016 (fls. 885/887).

Intimadas as partes a requerer o que de direito (fl. 888), a expropriante manifestou-se, alegando ser incumbência do expropriado a prática dos atos de impulso ao cumprimento da sentença, no sentido da apuração do valor da diferença entre a quantia depositada nos autos e a condenação. Requereu, no caso de inércia do expropriado, a expedição de Carta de Sentença, para averbação no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 899/900).

A parte expropriada peticionou (fls. 912/916), juntando conta de liquidação e requerendo a intimação da expropriante, nos termos do artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

A expropriante juntou procurações, nas fls. 917/925, insurgindo contra a taxa de mandato.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Acerca da competência para o julgamento das ações fundadas em direitos reais, dispõe o artigo 47 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

No caso em tela, a autora pleiteou a transferência da propriedade de área que pertencia à ré, para o fim de construção de oleoduto subterrâneo.

A expropriante requer a expedição de Carta de Sentença para averbação no Cartório de Registro Imobiliário, mediante o depósito da diferença entre a quantia já depositada e o valor da condenação.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a ação de desapropriação possui natureza de direito real (STJ, AIRES 201503220687, Rel. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE: 19/12/2017; STJ, AINTARESP 201601419729, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE: 07/03/2017; STJ, REsp 7114-SP, Rel. Min. Pedro Acíoli, Primeira Turma, DJU 26.08.91).

Na lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY (in "Código de Processo Civil Comentado", RT, 2013, pág. 425), a incompetência absoluta (funcional) é explicitada de forma didática, in verbis:

(...)

No sentido de que é absoluta a competência para a ação de desapropriação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Assim, não havendo que se falar em prorrogação da competência nas ações natureza real, igualmente, não é possível o cumprimento da sentença transitada em julgado perante Juízo absolutamente incompetente.

No caso, o imóvel está situado no Município de Guarulhos-SP, pelo que não é competente esse Juízo para processar e julgar o feito, ainda que em fase de cumprimento de sentença. Saliento que a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício juíz, nos termos do artigo 337, 5º, do Código de Processo Civil.

Ressalto que a presente ação foi proposta em 22.09.1977 e o Município de Guarulhos-SP, local da situação do imóvel objeto da desapropriação discutida neste feito, integra a competência da Subseção Judiciária de Guarulhos, cujas varas foram implantadas pelo Provimento n 189/CJF3R, de 29.11.1999, e embora tenha previsto que somente poderia haver redistribuição dos processos de natureza criminal, é inafastável a regra prevista no Código de Processo Civil, a respeito da competência absoluta das ações fundadas em direito real, não se aplicando o princípio da "perpetuatio jurisdictionis".

O Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal Regional Federal têm jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de litígio versando direito real sobre imóvel, a competência, de natureza absoluta, é regida pelo disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil (art. 95 do CPC/73), cujo critério definidor é o forum rei sitae, ou seja, o local em que situado o bem imóvel.

Assim, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência da ação para esse novo Juízo.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NATUREZA REAL. ART. 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. 1. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel - art. 95 do CPC - é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 2. Nos termos do art. 87 do CPC, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo. 3. Hipótese em que a instalação posterior de vara federal no Município de Castanhal (local da situação do imóvel) deslocou a competência para julgamento da presente ação de reintegração de posse. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201102220978, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE: 19/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. 1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuta-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200702959876, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJE: 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE. 1. A perpetuatio jurisdictionis tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio. 2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe: Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuta-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007 Resp. REsp. 349.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ. 14.12.1993) 5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: "A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado forum rei sitae, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhável-se que, nessas ações, o juiz, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa, se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, n° 1). O Código de Processo Civil de 1939 instituiu o forum rei sitae para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. P rimeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199). 6. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200602000382, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE: 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. I. O Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de usucapião. II. O imóvel está situado no Município de Cruzeiro, que pertence ao foro de Guaratinguetá (Provimento n 185/1999 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região). III. Embora a competência prevista para as ações reais imobiliárias seja territorial, a legislação processual a considera absoluta (artigo 95 do CPC), atendendo a necessidades de instrução probatória. IV. Além da impossibilidade de prorrogação, a qualificação legal implica a inaplicabilidade da regra de perpetuação da jurisdição (artigos 87 e 111 do CPC). Os autos já distribuídos devem ser remetidos à nova vara federal criada. V. A tramitação do processo em local distinto acarreta a nulidade de todos os atos decisórios (artigo 113, 2, do CPC), como consequência do descumprimento de pressuposto de validade. VI. Incompetência absoluta. Incompetência absoluta. Remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guaratinguetá. (TRF3, AC 00746145919924036103, Des. Fed. Antonio Cedeno, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1: 02/07/2015)

Esse mesmo entendimento foi adotado pelo E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, no seguinte precedente:

(...)

Posto isso, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo, para processamento e julgamento do presente feito, pelo que determino a remessa dos presentes autos para distribuição a uma das Varas Federais da 19ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo".

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal Regional Federal têm jurisprudência firme no sentido de que, em se tratando de litígio versando direito real sobre imóvel, a competência, de natureza absoluta, é regida pelo disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil (art. 95 do CPC/73), cujo critério definidor é o forum rei sitae, ou seja, o local em que situado o bem imóvel. Assim, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência da ação para esse novo Juízo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a solução da questão remete a hermenêutica jurídica, exigindo a realização de interpretação sistemática das normas processuais incidentes ao caso específico.

De fato, estabelece o art. 47 do CPC ser o foro do local do imóvel absolutamente competente para o processo e julgamento de ações fundadas em direito real imobiliário baseado em direito de propriedade e servidão, todavia a norma processual aplicando-se a fase de conhecimento, já que a intenção do legislador foi proporcionar as partes e ao julgador maior facilidade na colheita de subsídios necessários a exata compreensão da questão posta e a formação da convicção do juízo.

Assim, não se justifica a redistribuição do processo quando já superada essa fase, quando já proferida sentença pelo juízo competente à época do ajuizamento da ação, aliás já transitada em julgado, momento diante da expressa previsão do art. 516, II, do CPC dispondo que o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, norma legal que estabelece competência funcional e, portanto, também absoluta.

Isto estabelecido, de acordo com o apurado nos autos, a ação expropriatória foi proposta em 22/09/1977, com sentença proferida em 23/04/1996 e publicada no Diário de Justiça de 15/05/1996, sendo os apelos interpostos julgados nesta Corte em 25/08/2003, sobre vindo recurso especial da desapropriante Petrobras inadmitido e recurso especial da desapropriada Maraiá Imóveis e Comércio Ltda negado seguimento por decisões da Vice Presidência do Tribunal datadas de 13/10/15, contra essa decisão interpondo a Petrobrás agravo, julgado pelo Eg. STJ, cuja decisão transitou em julgado aos 10/05/2016, dando a exequente, ora agravante, início à execução/cumprimento de sentença em 18/08/2017, sendo a decisão ora objurgada, declinando a competência para uma das varas federais de Guarulhos, proferida em 29/05/2018, convido registrar que as varas federais de Guarulhos foram declaradas implantadas a partir de 03/12/1999 pelo Provimento n 189/CJF3R de 29/11/1999.

Verifica-se, portanto, que a Subseção Judiciária de Guarulhos foi implantada e passou a funcionar mais de três anos após a sentença e somente agora, 24 anos depois de prolatada a sentença e 43 anos após o ajuizamento da ação determinando o juiz de primeiro grau prolator a redistribuição do feito ao fundamento de incompetência absoluta decorrente do foro do imóvel, com amparo no art. 47 do CPC.

Ora, a situação delineada rege-se pelo disposto no citado art. 516, II, do CPC, devendo, assim, ser mantida a competência do juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, prolator da sentença, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Essa é a linha de orientação adotada pela 1ª Seção desta Corte, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO - DESARQUIVAMENTO - CRIAÇÃO DE VARA NOVA NO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA - COMPETÊNCIA - ALCANCE.

I - Conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de desapropriação que foi distribuída perante a 9ª Vara de São Paulo - SP em 23 de agosto de 1973, sendo que a sentença foi proferida em 1978 e houve homologação da conta de liquidação naquele mesmo ano. Em 14 de outubro de 1980 foi expedida carta de adjudicação e os autos foram arquivados em 24 de outubro de 1980. O feito foi desarquivado em outubro de 2013, sobrevindo decisão no sentido de determinar a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Taubaté, local da situação do imóvel expropriado.

II - Após a redistribuição do feito, o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Taubaté suscitou o presente conflito negativo de competência aduzindo, em apertada síntese, que os artigos 475-P e 575, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 afastam a aplicação do artigo 95 daquele mesmo diploma, e que não se afigura viável a modificação da competência, de ofício, após o transcurso de mais de 30 (trinta) anos da expedição da Carta de Adjudicação.

III - Solução do incidente que depende da interpretação dada ao aparente conflito entre o disposto nos artigos 95 e 475-P e 575, inciso II, do Código Processo Civil de 1973, uma vez que o primeiro fixa a competência do foro da situação da coisa (forum rei sitae) e os dois últimos a competência do juízo em que o título foi formado.

IV - Não há como estabelecer-se uma solução apriorística no sentido de sempre preponderar este ou aquele critério, uma vez que em alguns casos a instalação da vara no local do imóvel pode ocorrer quando o processo ainda estiver na sua fase de conhecimento, mas em grau de apelação, hipótese em que a fase de execução deveria ocorrer no foro da situação da coisa.

V - No presente caso, contudo, não há nada que justifique a remessa dos autos ao foro da situação da coisa, pois já houve a homologação da conta de liquidação, o depósito dos valores e a expedição da carta de adjudicação há mais de 30 (trinta) anos.

VI - A mens legis do artigo 95 do Código de Processo Civil de 1973, cujo conteúdo normativo foi repetido pelo Novo Código de Processo Civil (artigo 47), encontra-se fundamentada na conveniência de que o litígio seja decidido pelo Juízo do local da coisa, pois é presumível que ele tenha mais subsídios para a apreciação da demanda, o que não se verifica na ação originária do presente conflito, não havendo razão para a remessa dos autos ao foro da situação da coisa, solução esta que prestigia a segurança jurídica e a coisa julgada. Precedente: TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 18.676, Registro nº. 00217825320144030000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJ 16/08/2016.

VII - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19075 - 0027104-54.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. AJUIZAMENTO PERANTE A 9ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FASE DE EXECUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO PARA A 1ª VARA FEDERAL DE SOROCABA. ARTIGO 575, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICAÇÃO.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, tendo como suscitado o Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, em ação de desapropriação para constituição de servidão administrativa que se encontra na fase de execução do julgado.

2. A redação do artigo 95 do Código de Processo Civil/1973 indica que, no caso concreto, a competência para o ajuizamento da demanda caberia ao Juízo onde localizado o imóvel cogitado. Estando o bem na sede da 1ª Vara Federal de Sorocaba, este seria, em princípio, o juízo competente para o processamento e julgamento do feito.

3. Situação de todo particular se formou na espécie. Quando da propositura da demanda, nos idos de 1986, a Subseção de Sorocaba sequer fora criada, de modo que o feito foi distribuído inicialmente perante a Subseção de São Paulo (9ª Vara Federal). Somente muitos anos depois, transitada em julgado a sentença proferida naqueles autos e encontrando-se o feito em fase de execução - tendo inclusive permanecido por quase duas décadas no arquivo, diante de tentativas infrutíferas de localização dos expropriados -, veio aquele Juízo a declinar da competência em favor do Juízo de Sorocaba, considerando a localização do bem cogitado no processo.

4. Não obstante a dicção do mencionado artigo 95 do CPC/1973, no caso concreto há de se voltar o olhar para o disposto no artigo 575, inciso II do mesmo estatuto, que dispõe ser competente para a execução do título judicial o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. Este último artigo também traz hipótese de competência absoluta e deve ser aplicado ao caso, mormente considerando o primado da segurança jurídica e o prestígio à coisa julgada.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 18676 - 0021782-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023417-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARAIAL IMOVEIS E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S.A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO. COMPETÊNCIA.

I – Hipótese dos autos em que já houve prolação de sentença e trânsito em julgado da fase de conhecimento, sendo descabida a redistribuição do feito em fase de cumprimento de sentença em razão da criação de vara federal com jurisdição sobre o foro da situação do imóvel. Inteligência do art 516, II, do CPC. Precedentes da Corte.

II – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018441-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERVASIO PIRES GIGANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE DOS SANTOS JARDIM - SP345025-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO MACHADO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MACHADO PERES - SP306485

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018441-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERVASIO PIRES GIGANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE DOS SANTOS JARDIM - SP345025-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO MACHADO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MACHADO PERES - SP306485

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gervasio Pires Gigante contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP pela qual, em autos de ação de obrigação de fazer c.c danos morais e materiais proposta em face da CEF e de Gustavo Machado Peres, acolhendo preliminares arguidas em contestação, foi revogado o benefício da gratuidade da justiça e reconhecida a incompetência do juízo com determinação de remessa dos autos à uma das varas federais de Araçatuba/SP.

Sustenta o recorrente, em síntese, não ser a miserabilidade requisito para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, bastando a comprovação de insuficiência de recursos financeiros, o que restou demonstrado nos autos diante da renda mensal do autor, ora recorrente, em cotejo com as despesas ordinárias e núcleo familiar, também não se justificando a revogação pelo simples fato de ter o recorrente adquirido, mediante financiamento, imóvel no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). Aduz também, no tocante a competência do juízo "a quo" para o processo e julgamento da demanda, que "nos contratos de consumo típicos de adesão, a imposição de cláusula de eleição de foro que afaste o direito do consumidor de propor sua demanda em seu domicílio, à luz do inciso I, do art. 101, do CDC, é nula de pleno direito por colocar o consumidor em desvantagem exagerada diante da sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor (inc. IV do art. 51 do CDC), bem como por estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, que prevê a competência diferenciada para a defesa de seus interesses (inc. XV do art. 51 do CDC)".

Em juízo sumário de cognição (Id 6167928) foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018441-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERVASIO PIRES GIGANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE DOS SANTOS JARDIM - SP345025-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO MACHADO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MACHADO PERES - SP306485

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matérias afins à competência de foro e gratuidade de justiça.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão analisando as referidas questões nos seguintes termos:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c.c. Danos Morais e Materiais, com pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional, proposta por Gervásio Pires Gigante contra Gustavo Machado Peres e Caixa Econômica Federal.

Em decisão de fls. 71/71v, foi indeferido o pedido de tutela antecipada e determinada a citação dos réus.

A CEF contestou às fls. 80/100 suscitando preliminar de ilegitimidade passiva na qualidade de agente financeiro ou de gestora do FG Hab.

Por sua vez, o réu Gustavo Machado Peres contestou às fls. 101/194 suscitando preliminar de inexistência ou nulidade de citação, incompetência absoluta e relativa da Justiça Federal de Jales, ausência de legitimidade ou interesse processual, indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça, litigância de má-fé e propôs reconvenção contra a parte autora requerendo dano moral.

O autor apresentou réplicas às fls. 197/204 e 212/237, oportunidade em que impugnou as questões preliminares arguidas pelos contestantes, bem como contestou a reconvenção às fls. 205/210.

É a síntese do essencial.

Decido.

Rejeito as questões preliminares suscitadas nas contestações referentes à ilegitimidade passiva do autor e dos réus, porquanto as pessoas participaram da relação de direito material em debate. Se possuem ou não responsabilidade civil, trata-se de matéria de mérito.

(...)

Todavia, acolho a preliminar de não concessão de justiça gratuita, por não ter a parte autora apresentado os requisitos constantes do artigo 98 do CPC (fl. 36). Pessoa que compra imóvel no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), obtendo junto à Banco crédito de 81 mil e arcando com o restante, não pode ser considerada hipossuficiente. Revogado o benefício. Anote-se.

Acolho, também, a exceção de incompetência relativa, haja vista a eficácia da cláusula de foro de eleição constante no contrato (fls. 158/161). Ainda que, por hipótese, o contrato celebrado entre as partes tenha consubstanciado relação jurídica consumerista, por haver de um lado um prestador de serviço e do outro um destinatário final, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, não há de se falar em abusividade na cláusula de eleição de foro para que uma pessoa em Jales tenha um processo em Araçatuba.

Em situação semelhante, recente decisão do C. STJ aponta nesse sentido:

(...)

Não houve nenhuma alegação concreta da parte autora que seu direito de ação, na qualidade de consumidor, seria prejudicado.

Trata-se de pessoa maior, capaz, não hipossuficiente, que ao decidir comprar imóvel próprio, assinou livre e espontaneamente contrato que estipulava claramente o foro de Araçatuba como competente. Não vejo, assim, razões para afastar o pacta sunt servanda, sendo importante que as pessoas assumam a responsabilidade por suas próprias escolhas”.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

“Ao início, em vista do valor da causa e virtual proveito econômico não me convence que o valor do imóvel indicado pelo Juízo “a quo” constitua elemento suficiente a afastar a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos (artigo 99, §3º, do NCPC) para ser a parte ora agravante privada dos benefícios compreendidos na gratuidade da justiça.

Quanto à questão da competência, verifica-se do compulsar dos autos que consta do contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF cláusula estabelecendo como foro de eleição a “Seção Judiciária da Justiça Federal da localidade do imóvel objeto da garantia”, e que o imóvel está situado em Município abrangido pela jurisdição do Juízo “a quo”, neste quadro o fato da existência de contrato outro firmado apenas com o vendedor do imóvel por si só não autorizando de plano a remessa dos autos ao Juízo Federal de Araçatuba.

Destarte, reputo presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso e também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante das por ora injustificadas revogações da gratuidade da justiça e remessa dos autos a Juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, pelo que DEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso”.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O fato de ter o autor, ora recorrente, adquirido imóvel no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) mediante utilização de recursos próprios (RS 1.949,87), FGTS (RS 5.993,13) e obtenção de financiamento pelo programa Minha Casa Minha Vida da importância de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), por si só, não autoriza concluir pelo afastamento do pressuposto de insuficiência de recursos previsto no art. 98 do CPC, havendo de se perquirir, sobretudo, se a renda mensal auferida pelo requerente do benefício permite ou não arcar com os gastos decorrentes do processo judicial, viabilizando, assim, a garantia constitucional de acesso à justiça.

No caso dos autos o recorrente apresentou com a inicial comprovante de rendimento mensal (holerite) no valor de R\$ 1.662,65, já no recurso juntando holerites nos valores de R\$ 2.066,73, referente a maio/18 e R\$ 2.064,45, referente a junho/18 e despesas ordinárias mensais em torno de R\$ 970,00, neste quadro a situação, ao contrário da conclusão alcançada pelo MM. Juiz “a quo”, evidenciando a insuficiência de recursos da parte ora recorrente para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, autorizando a concessão do benefício da gratuidade da justiça nos termos dos arts. 98 e seguintes do CPC.

No tocante a observância do foro de eleição, releva anotar que o caso apresenta peculiaridade. A ação foi proposta contra a CEF e o construtor, em litisconsórcio passivo, cada qual entabulando um específico contrato com o autor mas em ambos constando cláusula de eleição de foro, o contrato celebrado com a CEF elegendo o foro onde localizado o imóvel (Id 3856733, p. 51) a saber, Santa Albertina, município abrangido pela jurisdição da Subseção Judiciária de Jales/SP, onde proposta ação e o contrato firmado com o litisconsorte construtor Gustavo Machado Peres escolhendo o foro de Araçatuba para eventuais discussões judiciais (Id 3856733, p. 41), nestas condições a solução da questão, a meu ver, encontrando-se na regra estabelecida no art. 46, §4º do CPC dispondo que na ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens imóveis, “havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”, também havendo que se ponderar, na situação específica delineada, o objeto da ação proposta, que é a reparação de apontados danos físicos ocorridos no imóvel, questão dependente de dilação probatória a exigir perícia técnica, sobressaindo no ponto, diante do aparente conflito decorrente da existência de mais de um foro de eleição, o foro da localização do imóvel como o mais adequado para a realização e acompanhamento da prova a ser produzida, melhor atendendo, assim, aos interesses configurados na hipótese.

Neste sentido são os precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. OMISSÃO CONFIGURADA. FORO DE ELEIÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AÇÃO QUE PODE SER PROPOSTA NO DOMICÍLIO DE QUALQUER UM DOS RÉUS. INTELIGÊNCIA DO ART. 94, § 4º, DO CPC/1973. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Havendo litisconsórcio passivo, é competente o juízo do domicílio de qualquer dos demandados, à escolha do autor, ainda que pactuada cláusula de eleição de foro com apenas um deles. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1167652/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 04/08/2020);

Recurso Especial. Ação Cautelar Inominada. Competência. Cognição. Amplitude. Foro de eleição. Litisconsórcio passivo. Domicílios diversos.

- O pressuposto processual da competência é aferida no plano lógico e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa da autora com o regramento abstrato previsto em lei, sem indagar da efetiva existência de litisconsórcio material.

- Inserido no pólo passivo da ação cautelar dois ou mais réus, certo ou errado, não se pode negar que, sob o aspecto formal, há litisconsórcio e possuindo os co-réus domicílios diversos, a demanda pode ser ajuizada em qualquer deles, encerrando hipótese de competência concorrente, nos moldes do art. 94, § 4º, do CPC.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 423.061/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 212);

COMPETENCIA. FORO DE ELEIÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. FOROS DIVERSOS. APLICA-SE, POR ANALOGIA, A REGRA DO ART. 94, PAR. 4. DO CPC, CABENDO AO AUTOR A ESCOLHA DE UM DOS FOROS DE ELEIÇÃO.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 117.509/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/1997, DJ 09/12/1997, p. 64709)

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018441-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERVASIO PIRES GIGANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE DOS SANTOS JARDIM - SP345025-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GUSTAVO MACHADO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MACHADO PERES - SP306485

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL. DANOS FÍSICOS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DUPLO FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA.

I – Hipótese dos autos em que a renda mensal auferida pelo recorrente não permite arcar com os gastos decorrentes do processo judicial, restando demonstrada a insuficiência de recursos prevista no art. 98 do CPC a autorizar a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

II – Situação delineada nos autos que é de litisconsórcio passivo, com contratos distintos e duplo foro de eleição, a solução da questão passando pela previsão do art. 46, § 4º do CPC e ponderação na consideração do objeto da ação que demanda realização de perícia técnica a recomendar o foro onde está localizado o imóvel como competente para o processo e julgamento da demanda.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004865-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004865-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Ferreira de Oliveira contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP pela qual, em autos de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial proposta em face da CEF, foi declinada a competência para o processo e julgamento da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, o descabimento da decisão de declinação da competência tendo em vista que já foi apresentada contestação no feito, com réplica do autor e manifestação quanto a produção de provas, encontrando-se o processo apto e em termos para julgamento, devendo, destarte, prevalecer o princípio do juiz natural.

Em juízo sumário de cognição (Id 19980949) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004865-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matéria de competência.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão declinando a competência para o processo e julgamento do feito nos seguintes termos:

"A Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, arguiu a incompetência do Juízo, visando ao deslocamento do feito para a Subseção Judiciária de São Vicente.

Afirma que a parte autora está localizada na cidade de Praia Grande, local do imóvel objeto do contrato, tendo as partes eleito o foro da Seção Judiciária com jurisdição da localidade do imóvel, no caso a Subseção Judiciária de São Vicente.

Em réplica, a demandante sustenta que o Juízo é prevento em razão tramitação de uma ação revisional, já sentenciada.

Pois bem.

Nos termos do Provimento nº 423, de 19/08/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Município de São Vicente teve instalada a 1ª Vara Federal de São Vicente (41ª Subseção Judiciária) a partir de 10 de outubro de 2014, abrangendo também os municípios de Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe e Praia Grande.

Assiste razão à CEF. Reconheço a incompetência deste Juízo para o julgamento da ação e determino o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de São Vicente, anotando-se a baixa".

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a parte autora está localizada na cidade de Praia Grande, local do imóvel objeto do contrato, tendo as partes eleito o foro da Seção Judiciária com jurisdição da localidade do imóvel, no caso a Subseção Judiciária de São Vicente" e que "Nos termos do Provimento nº 423, de 19/08/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Município de São Vicente teve instalada a 1ª Vara Federal de São Vicente (41ª Subseção Judiciária) a partir de 10 de outubro de 2014, abrangendo também os municípios de Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe e Praia Grande", ainda com registro de que o que se observa do compulsar dos autos é que a ação de origem foi ajuizada após a edição do referido ato normativo, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo".

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Colhe-se dos autos que a parte autora, ora agravante, reside no município de Praia Grande/SP, onde também está localizado o imóvel objeto da ação anulatória e na contestação apresentada arguindo a CEF preliminar de incompetência do juízo tendo em vista a localização do imóvel e a existência de cláusula contratual de eleição de foro, por outro lado quando da propositura da ação, ocorrida em 18/11/2016, já havia sido instalada a vara federal de São Vicente, com jurisdição sobre o município de Praia Grande.

Destarte, não se justifica a propositura da ação perante a vara federal de Santos/SP, que não tem jurisdição sobre o domicílio da autora e consequentemente sobre o local do imóvel, também estabelecendo a cláusula 41ª do contrato de financiamento firmado pela ora recorrente que "para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato, fica eleito o foro correspondente ao da Sede da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a localidade onde estiver situado o imóvel objeto deste contrato", sequer havendo se cogitar a existência de eventual abusividade da cláusula contratual já porque privilegia o foro de domicílio da recorrente e também da localização do imóvel, facilitando o acesso a justiça.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004865-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULATÓRIA. COMPETENCIA. FORO DE ELEIÇÃO.

I – Hipótese dos autos em que o imóvel objeto da lide encontra-se localizado no município de Praia Grande/SP, onde também reside a recorrente, cuja jurisdição pertence a Subseção Judiciária de São Vicente/SP, existindo ainda cláusula contratual elegendo referido foro como competente para eventuais discussões judiciais, restando afastada qualquer eiva de abusividade da cláusula contratual.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033759-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ABATEDOURO KORISKO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A matéria objeto do presente recurso insere-se na competência da E. Segunda Seção (contribuições devidas a entidades terceiras). Por tal motivo, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR para redistribuição.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006964-86.2006.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIA HIDALGO TRENTIN

Advogado do(a) APELADO: WAGNER TRENTIN PREVIDELO - SP128886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006964-86.2006.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIA HIDALGO TRENTIN

Advogado do(a) APELADO: WAGNER TRENTIN PREVIDELO - SP128886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da União e julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças referentes à pensão especial estatutária da Lei nº 8.186/91.

As razões dos embargos são: contradição, pois a decisão teria considerado a data de opção pela pensão como sendo feita em 2005, quando o correto seria 1999; e prequestionamento de toda a matéria e legislação ventilados nos autos.

Dada vista à parte contrária, não foram apresentadas contrarrazões.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0006964-86.2006.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIA HIDALGO TRENTIN

Advogado do(a) APELADO: WAGNER TRENTIN PREVIDELO - SP128886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Não se verifica a alegada contradição, feita no sentido de que a data considerada pelo Juízo não é a que a parte-autora considera correta. A contradição a que se refere o CPC como ensejador dos embargos de declaração diz respeito aos aspectos internos da decisão, e não se as conclusões a que chegou o Juízo são diferentes das pretendidas pelas partes.

Ademais, conforme se verifica do documento de id 90387966 - Pág. 66, a parte-autora expressamente declarou sua opção pela pensão estatutária somente em 15/04/2005, data que foi considerada na decisão embargada.

Por fim, são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que a decisão está devidamente fundamentada, pois enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da parte-autora de recebimento de valores retroativos de pensão especial (estatutária) por morte de servidor público, ex-ferroviário da extinta RFFSA, bem como no pagamento dos 13º salários, gratificações, promoções, expurgos, diferenças de salários e/ou majorações decorrentes de ações judiciais e administrativas, além de todas as vantagens legais e contratuais concedidas à categoria do marido da pensionista.

Constata-se que a fundamentação da decisão embargada está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 3. A alegação de que o acórdão embargado foi omissivo porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019. 4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados.” (EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016). 3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

- A contradição a que se refere o CPC como ensejador dos embargos de declaração diz respeito aos aspectos internos da decisão, e não se as conclusões a que chegou o Juízo são diferentes das pretendidas pelas partes.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- No caso dos autos, a decisão está devidamente fundamentada, pois enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão da parte-autora de recebimento de valores retroativos de pensão especial (estatutária) por morte de servidor público, ex-ferroviário da extinta RFFSA.
- Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010336-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DAVID DELFINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010336-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DAVID DELFINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por David Delfino contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP pela qual, em autos de ação objetivando a substituição do índice de correção monetária do FGTS proposta em face da CEF, foi declinada a competência para o processo e julgamento da demanda ao Juizado Especial Federal em decorrência do valor atribuído à causa.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o montante perseguido somente será apurado em sede de liquidação de sentença, podendo resultar em valor superior a sessenta salários mínimos, sendo, ademais, possível ao juiz de primeiro grau permitir ao autor emendar a inicial com a adequação do valor atribuído à causa. Aduz, também, que a hipótese é de competência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício.

Em juízo sumário de cognição (Id 1902558) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010336-60.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matéria de competência.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão declinando a competência para o processo e julgamento do feito nos seguintes termos:

“Trata o presente de ação de procedimento ordinário, manejada por David Delfino em face da Caixa Econômica Federal visando condenar a ré ao pagamento das diferenças de FGTS apuradas com a substituição da TR a partir de janeiro de 1999, pelo IPCA ou pelo INPC.

Todavia, nos termos do disposto nos artigos 1º e 3º, da Lei nº 10.259/01, como o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, a demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal - JEF, que é absoluta no foro onde estiver instalado.

Assim sendo, nos termos do artigo 64, §1º, do NCPC, DECLARO A INCOMPETÊNCIA deste Juízo e determino a remessa de arquivo ao JEF-Santos, contendo cópia integral do PJe, para inserção no sistema informatizado”.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que “nos termos do disposto nos artigos 1º e 3º, da Lei nº 10.259/01, como o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, a demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal - JEF, que é absoluta no foro onde estiver instalado”, reputo ausente o requisito de probabilidade de provimento do recurso e indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal”.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, ao tratar da competência do JEF, assim dispôs:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Destarte, cuidando a hipótese de ação de cobrança cujo valor atribuído da causa enquadra-se na alçada estabelecida para a competência do JEF e figurando partes autora e ré permitidas na lei de regência, inexistindo qualquer óbice na Lei nº 10.259/01 ao processo e julgamento da demanda perante o juizado especial federal cível, apresenta-se com acerto proferida a decisão de primeiro grau, convido anotar ser ônus da parte a correta atribuição do valor da causa em consonância com o proveito econômico perseguido e no caso sendo dado à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), desprovida de juridicidade também sendo a alegação de que a correta atribuição do benefício econômico almejado somente poderá ser alcançada em sede de liquidação de sentença tendo em vista que a hipótese é de simples cálculos aritméticos, permitindo-se alcançar ao menos o valor aproximado da causa e o recorrente nem sequer apresentando nos autos cálculos ou valores outros que pudessem estimar valor da causa superior a alçada do Juizado Especial Federal, nada do alegado infirmando a motivação da decisão recorrida.

Por fim, ao contrário do sustentado pelo recorrente, a hipótese é de competência absoluta, conforme expressamente estabelecido no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010336-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DAVID DELFINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos que é de ação de cobrança com valor atribuído à causa inferior a sessenta salários mínimos, restando preenchidos os requisitos previstos na Lei 10.259/01 a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023717-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

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

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade de inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149685477 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Júnior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023717-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 90201744) e aclarada (Id 90201749) julgou extinto o feito sem exame de mérito em relação à Caixa Econômica Federal - CEF e, no mais, julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 e condenar a ré a restituir/compensar os valores recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se o prazo prescricional quinquenal, atualização monetária pela taxa SELIC e condenando, ainda, "a União a pagar à autora honorários advocatícios, sobre o valor a ser restituído e nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil".

Recorre a União (Id 90201752) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição social e a "impossibilidade legal de compensação da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023717-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição) 1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PRÉMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Oportet dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313 /SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença, julgando improcedente a ação, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: OTAVIO PEIXOTO JUNIOR 16/12/2020 20:42:03 https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 149685477	
---	--

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004467-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004467-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Ferreira de Almeida contra decisões do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP pelas quais, em autos de ação objetivando a substituição do índice de correção monetária do FGTS proposta em face da CEF, foi indeferido o pedido de concessão de gratuidade da justiça e, posteriormente, declinada a competência para o processo e julgamento da demanda ao Juizado Especial Federal em decorrência do valor da causa.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o objeto do pedido é o recebimento de diferenças decorrentes da aplicação da TR como índice de correção monetária empregado na atualização dos depósitos do FGTS quando, segundo alega, deveria ter sido empregado o INPC ou o IPCA e nessa perspectiva "ainda que efetuado o saque do principal, nele não constava as diferenças mensais ora buscada, cuja diferença, data máxima venia, deve sim seguir sendo atualizada para fins de apuração do valor da causa e da dívida". Aduz, também, que faz jus ao benefício da gratuidade da justiça por preencher o requisito de insuficiência econômica.

Em juízo sumário de cognição (Id 135366114) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004467-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matérias de competência e de gratuidade da justiça.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão indeferindo o pedido de gratuidade da justiça ao fundamento de ausência de comprovação de que o autor não tem condições de arcar com as despesas decorrentes do processo e decisão declinando a competência para o processo e julgamento do feito ao Juizado Especial Federal diante do montante apurado após a correção de ofício do valor da causa, adequando-o ao proveito econômico perseguido.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "caso a ré procedesse à atualização monetária dos depósitos na forma pretendida pelo autor, a diferença seria integralmente sacada na mesma oportunidade em que houve o levantamento do montante principal. Assim sendo, o efetivo benefício perseguido pelo titular da conta vinculada restringe-se às diferenças apuradas até a data em que o saldo foi zerado, no caso, junho de 2007, quando a planilha acostada aos autos indicava uma discrepância de R\$ 33.107,14" de plano não se infringindo a conclusão alcançada alegação de que "o valor do montante que entende devido ao Agravante, não se trata do principal (depósitos do FGTS) e sim diferença da correção monetária", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso".

Registro, a o início, a intempestividade do recurso no tocante à questão da gratuidade da justiça. Com efeito, conforme se depreende da movimentação do processo eletrônico em que proferida a decisão objurgada, a gratuidade da justiça requerida na inicial foi indeferida por decisão disponibilizada no DJe em 20/11/2019 e publicada em 21/11/2019, que foi objeto de pedido de reconsideração, restando mantida por decisão publicada em 18/12/2019, destarte revelando-se manifestamente extemporânea a impugnação, apresentando-se inadmissível, no ponto, o presente recurso, interposto somente em 26/02/2020.

Portanto, sobeja para apreciação apenas a matéria versando a competência do juízo, que passo agora a analisar.

A Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, ao tratar da competência do JEF, assim dispôs:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Isto estabelecido, tem-se que a pretensão deduzida no feito de origem, ajuizado em 12/11/2019, é de substituição do índice de correção do saldo da conta do FGTS, apurando o autor como conteúdo econômico da demanda o valor de R\$ 96.500,00 (noventa e seis mil e quinhentos reais), correspondente a correção monetária incidente sobre o montante das diferenças pretendidas até a competência de novembro de 2019, todavia constatando-se a realização de saque do saldo do FGTS da conta do autor em 2007, justificando o recorrente o valor atribuído na consideração de que "ainda que efetuado o saque do principal, nele não constava as diferenças mensais ora buscada, cuja diferença, data máxima venia, deve sim seguir sendo atualizada para fins de apuração do valor da causa e da dívida".

Sem razão o recorrente.

Com efeito, realizado o saque na conta fundiária em 2007, não há se falar em manutenção da correção monetária do saldo do FGTS até os dias atuais como se ativa permanesse a conta. A correção, se devida nos moldes em que pleiteado, deve incidir até a data do efetivo levantamento do saldo integral do fundo, já que, a partir desta data passou a inexistir saldo a ser corrigido, portanto, não havendo se cogitar em permanência de atualização dos depósitos do FGTS mensalmente pelo JAM e com os índices de correção monetária que entende o autor devidos após a realização do saque.

Dessa forma, corrigido o valor da causa para a correta correspondência ao proveito econômico perseguido pelo autor, conforme autoriza o art. 292, § 3º, do CPC e alcançando a nova projeção o montante de R\$ 33.107,14 (trinta e três mil, cento e sete reais e quatorze centavos), também inexistindo qualquer outro impedimento ao processo e julgamento do feito pelo Juizado Especial, de rigor a remessa dos autos ao JEF diante da competência absoluta expressamente estabelecida no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Destarte, nada a objetar à decisão recorrida ao aduzir que:

"No presente caso, foi atribuído à causa o valor de R\$ 96.500,00, com base na planilha acostada com a exordial (documento Id nº 24583349).

Entretanto, referida planilha apresenta uma inconsistência, pois o saldo da conta vinculada de FGTS da parte autora foi sacado em junho de 2007, mas o demandante continuou a apurar correção monetária sobre o montante das pretendidas diferenças pelos meses seguintes, até a competência de novembro de 2019.

À toda evidência, tal procedimento está equivocado, na medida em que, caso a ré procedesse à atualização monetária dos depósitos na forma pretendida pelo autor, a diferença seria integralmente sacada na mesma oportunidade em que houve o levantamento do montante principal.

Assim sendo, o efetivo benefício perseguido pelo titular da conta vinculada restringe-se às diferenças apuradas até a data em que o saldo foi zerado, no caso, junho de 2007, quando a planilha acostada aos autos indicava uma discrepância de R\$ 33.107,14.

Em virtude do exposto, com base no art. 292, § 3º, do CPC/2015, c.c. art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, reabito de ofício o valor da causa para R\$ 33.107,14 (trinta e três mil, cento e sete reais e quatorze centavos) e declino da competência para a apreciação e julgamento desta lide".

Pelo exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida nego-lhe provimento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004467-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO - SP112525-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Questão atinente a concessão da gratuidade da justiça que se encontra preclusa diante da extemporaneidade da impugnação.

II - Hipótese dos autos em que se postula a correção da conta fundiária por índices diversos da TR, devendo o valor da causa observar a atualização pretendida até o termo estabelecido pelo efetivo levantamento do saldo do FGTS, em observância ao critério de adequação ao benefício econômico perseguido.

III – Valor da causa que não ultrapassa 60 salários mínimos, também inexistindo qualquer outro impedimento ao processo e julgamento do feito pelo Juizado Especial, sendo de rigor a remessa dos autos ao JEF diante da competência absoluta expressamente estabelecida no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

IV – Recurso conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016258-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO NOVO HORIZONTE DA CIDADE TIRADENTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA PATRICIA STRICAGNOLO - SP248833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Novo Horizonte da Cidade Tiradentes contra decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 5009069-81.2020.4.03.6100, que indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, contribuição RAT, contribuições sociais a entidades terceiras e contribuição ao PIS.

Alega a agravante, em síntese, que por ser entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, faz jus à imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Alega possuir cadastro perante a Prefeitura Municipal de São Paulo, nos termos da Portaria SME nº 5.152/2007, que instituiu normas gerais para celebração de convênios, tendo como uma das condições para a celebração que a entidade não tenha fins lucrativos e/ou econômicos. Sustenta a comprovação do cumprimento dos requisitos previstos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional através da documentação acostada aos autos, consistente no estatuto social e na Relação Anual de Informações Sociais- RAIS do Ano-base de 2019. Pugna pela antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da i) contribuição previdenciária sobre a folha de salários, ii) contribuição do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILLRAT, iii) contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional e iv) contribuição ao PIS sobre folha de salários, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN.

Decido.

A parte-autora formula seu pedido pugrando por imunidade tributária em relação a contribuições incidentes sobre a folha de salários, escorando-se no art. 195, § 7º, da Constituição, segundo o qual há desoneração em se tratando de contribuições para a seguridade exigidas de entidade de assistência social que observe requisitos formais e materiais.

As dispensas tributárias tratadas nos autos são personais e condicionadas, razão pela qual o objeto social e as atividades concretamente desenvolvidas pela entidade devem estar voltadas à beneficência em assistência social (noção expressa no art. 195, § 7º, da Constituição e nas legislações de regência), bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional. E, não bastasse, essas exigências devem ser periodicamente verificadas, não se resumindo ao momento da constituição da entidade.

Se de um lado lei ordinária não pode exigir requisitos para que seja configurada a imunidade em tela, de outro lado o art. 14 do Código Tributário Nacional e os referidos mandamentos constitucionais devem ser respeitados, o que conduz à prova (material e formal) em matéria de assistência social. Já com relação à isenção (atinente a outras contribuições que incidem sobre a folha de salários), o legislador ordinário tem plena competência para fixar requisitos formais e materiais para dispensar o recolhimento de tributo.

Essa prova (formal e material) pode ser produzida no curso de ações judiciais, ou pode ser simplificada se houver certificação governamental que ateste o cumprimento dos requisitos normativos. Nos termos da Súmula 612, do E.STJ, “*O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade*”.

Portanto, o CEBAS não é indispensável para a demonstração do cumprimento dos requisitos exigidos para a imunidade, mas, para tanto, são insuficientes previsões abstratas em contratos sociais e ou balanços. O cumprimento de aspectos formais não basta para a desoneração material da cooperação com o Poder Público no cumprimento da assistência social.

No caso dos autos, a agravante não apresentou o competente nem CEBAS, nem sequer comprovou seu requerimento.

Sustenta que possui cadastro perante a Prefeitura Municipal de São Paulo, nos termos da Portaria SME nº 5.152/2007, que instituiu normas gerais para celebração de convênios, tendo como uma das condições para a celebração que a entidade não tenha fins lucrativos e/ou econômicos. Contudo, ainda que tal requisito viesse a ser comprovado, não configura a única condição exigida para o gozo do benefício.

Afirma que, a despeito da ausência de certificação, o cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do CTN estão demonstrados pelos documentos acostados aos autos. Entretanto, restam divergências importantes sobre matéria de fato que não estão suficientemente elucidadas.

Assim, o cumprimento dos requisitos para a imunidade tributária tomou-se controvertido e depende, eventualmente, de produção de prova pericial, ainda não realizada.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000961-40.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO VICENTINE NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000961-40.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO VICENTINE NETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI - SP218775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em ação visando à atualização dos valores depositados em conta vinculada do FGTS (pertinente a expurgos inflacionários de planos econômicos), julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Em síntese, a empresa pública apela alegando que a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01, de modo que fidejace ao autor interesse de agir. No mérito, defende que os valores pleiteados são indevidos. Por fim, defende a ocorrência da sucumbência recíproca. Pugna pelo provimento do recurso com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000961-40.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO VICENTINE NETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI - SP218775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Diante de graves efeitos provocados por elevada inflação, o governo federal editou vários planos econômicos entre 1987 e 1991, nos quais houve mudanças em padrões de moeda e em índices de correção monetária. Na esteira dessas medidas surgiram controvérsias judiciais sobre alterações em critérios de apuração da inflação, que teriam como resultante a redução da correção monetária que deveria ser aplicada em contas vinculadas de FGTS, o que ficou amplamente conhecido como "expurgos inflacionários".

Após anos de judicialização, a jurisprudência consolidou a necessidade de reposição de parte das perdas inflacionárias reclamadas pelos titulares de contas vinculadas do FGTS, atribuindo à CEF a responsabilidade para recomposição dos saldos em razão de indevidos expurgos inflacionários (p. ex., no E.STF o RE 226.855-RS, e no E.STJ a Súmula 252).

Diante de expressiva quantidade de correntistas nessa situação, foi editada a Lei Complementar nº 110/2001, autorizando a CEF a creditar, nas contas vinculadas do FGTS (com recursos do próprio Fundo, e observados prazos, deságios e demais critérios quantitativos), o complemento de atualização monetária em saldos das contas mantidas, compreendendo perdas do período de 1º/12/1988 a 28/02/1989, bem como abril/1990 (art. 4º). Conforme exigência do art. 4º, e art. 6º, III, ambos dessa Lei Complementar nº 110/2001, para que o creditamento desses percentuais, foi exigido do titular da conta vinculada do FGTS a formalização de Termo de Adesão na via extrajudicial, com o compromisso de que não estava e nem ingressaria em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho/1987, ao período de 1º/12/1988 a 28/02/1989, a abril/1990, a maio/1990, e a fevereiro/1991. O art. 7º dessa Lei Complementar nº 110/2001 cuidou do pagamento desses expurgos para casos já judicializados, mediante transação homologada no juízo competente.

Na parte final dos formulários desses termos de adesão referidos, constavam textos que refletiam a evidente consequência de qualquer acordo ou transação, notadamente referência à plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110/2001, reconhecendo satisfeitos todos os direitos a eles relativos por parte do titular da conta do FGTS, com renúncia (por certo irretirável) acerca de pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária, nos períodos descritos nesse ato legislativo.

Regulamentando a Lei Complementar nº 110/2001 no que concerne às vias para a formalização desse termo de adesão, o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913/2001, previu que o titular da conta vinculada poderia manifestar sua vontade "por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS". Logo, os comandos normativos indicaram a legítima preferência pela demonstração material da reposição das perdas inflacionárias aos titulares das contas vinculadas de FGTS, facilitando as vias de manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS, e dando menor importância às formalidades para a mecanização. Por isso, a adesão do titular da conta vinculada ao acordo, tratado na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001, foi possível por vários meios que demonstrassem a intenção do titular da conta vinculada, não ficando restrita à juntada aos autos do termo de adesão assinado em papel.

Ainda assim, houve controvérsias judiciais acerca da manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS e do meio para comprovação da adesão ao contido na Lei Complementar nº 101/2001, levando o E.STF a editar a Súmula Vinculante nº 01: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

O C.STJ e este E.TRF também se posicionaram em favor da preservação do ato jurídico perfeito configurado nesses acordos, bem como pela flexibilidade de instrumentos para sua conformação (incluindo pedidos via internet):

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJDATA:17/09/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO. CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. RESP. 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

II - Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que o saldo das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). LC 110/01. TERMO DE ADESÃO PELA INTERNET. FALTA INTERESSE DE AGIR. ART. 485, INCISO VI DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - A adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmado por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. Precedentes.

II - A Caixa Econômica Federal (CEF) notifica a adesão firmada pelo autor via internet, nos termos da Lei Complementar 110/01 (fls. 47/50).

III - Considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a correção dos índices de janeiro/89 e abril/90 em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

IV - Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do Código Civil/2002, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2206026 - 0008285-56.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ADESÃO VIA INTERNET. ACORDO FIRMADO. PROVA INEQUÍVOCA DA ADESÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64% decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001". 3. Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento. Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido. 4. Cabe destacar que, na hipótese dos autos, houve adesão às condições contidas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet, conforme faz prova os documentos juntados (Id. 7812163) - Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada -, nos quais constam a data da adesão (19/03/2002), bem como o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", o qual foi efetivado na conta vinculada ao FGTS da autora. 5. Os documentos apresentados são suficientes para comprovar a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão. Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora aderiu ao Termo do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001. Sendo assim, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, irretocável a r. sentença recorrida. 7. Apelação improvida.

(ApCiv 5001442-05.2017.4.03.6141, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019.)

No caso dos autos, os documentos acostados demonstram que a parte-autora aceitou as condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, via internet, renunciando a eventuais discussões sobre a atualização monetária referente à conta vinculada ao FGTS, tendo, inclusive, sacado valores correspondentes ao acordo (id 90366087, fls. 64/68). De se ressaltar, ainda, a existência do termo de adesão assinado pela parte autora, manifestando aquiescência ao conteúdo do acordo proposto (id 90366087; fl. 98).

Mesmo considerando dificuldades usuais no manuseio de instrumentos eletrônicos, a documentação acostada aos autos indica clara intenção do titular da conta vinculada por aceitar os termos e requisitos do acordo previsto na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001. Por isso, de se reconhecer a ausência de interesse de parte autora.

Enfim, os elementos constantes dos autos dispensam outras provas para reputar válida a adesão, inexistindo indicativos de vícios de consentimento ou nulidades que possam levar à invalidade da aceitação dos termos e condições do acordo firmado entre a parte-autora e a CEF.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer a ausência de interesse de agir da parte autora, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. MEIOS DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRECEDENTES.

- A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a CEF a creditar diferenças relativas a indevidos expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, causadas por planos econômicos, para o que foi necessária a adesão do titular às condições do acordo previstos nessa lei, o que foi feito mediante regular formalização extrajudicial ou por transação homologada no juízo competente.
- Regulamentando a Lei Complementar nº 110/2001 no que concerne às vias para a formalização dessa adesão, o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913/2001 previu que o titular da conta vinculada poderia manifestar sua vontade por meios magnéticos ou eletrônicos (inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS), facilitando as vias para a mecanização da reposição das perdas inflacionárias, e dando menor importância a formalidades.
- Ainda assim, houve controvérsias judiciais acerca da manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS e do meio para comprovação da adesão ao contido na Lei Complementar nº 101/2001, levando o E.S.TF a editar a Súmula Vinculante nº 01. O C.STJ e este E.TRF também se posicionaram em favor da preservação do ato jurídico perfeito configurado nesses acordos, bem como pela flexibilidade de instrumentos para sua conformação (incluindo pedidos via internet).
- No caso dos autos, os documentos acostados demonstram que a parte-autora aceitou as condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, via internet, renunciando a eventuais discussões sobre a atualização monetária referente à conta vinculada ao FGTS, tendo, inclusive, sacado valores correspondentes ao acordo. Mesmo considerando dificuldades usuais no manuseio de instrumentos eletrônicos, a documentação acostada aos autos indica clara intenção do titular da conta vinculada por aceitar o acordo previsto na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001.
- Os elementos constantes dispensam outras provas para reputar válida a adesão, inexistindo indicativos de vícios de consentimento ou nulidades que possam levar à invalidade da aceitação dos termos e condições do acordo firmado entre a parte-autora e a CEF.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Augusto Carlos Fernandes Alves ao acórdão de Id. 141385666, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO DE BEM IMÓVEL. TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

- Necessidade de contraditório em sede de ação própria para averiguar alegado interesse de terceiro sobre bem imóvel leiloado em feito executivo. Precedente.

- Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de suspensão da ação de execução fiscal em razão da existência de ação de usucapião extraordinário referente ao imóvel objeto de arrematação no feito executivo. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Evidentemente de todo infundada a pretensão manifestamente desprovida de amparo legal, a noticiada ação não tendo o alcance pretendido e não se prescindindo para discussão dos supostos interesses da parte ora agravante da propositura de ação autônoma como previsto na lei processual civil. Neste sentido, julgado desta Corte em caso similar envolvendo a mesma parte agravante: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013718-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCISCO PRISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER GOMES DA COSTA - SP235273

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013718-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCISCO PRISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER GOMES DA COSTA - SP235273

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Francisco Prisco contra decisão do MM. Juiz Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação de execução de título extrajudicial, proposta em face da CEF, foi declinada a competência para o processo e julgamento da demanda ao Juizado Especial Federal.

Sustenta o recorrente, em síntese, o descabimento da decisão ao aduzir que a ação deverá ser processada na forma de ação de cobrança, situação que trará prejuízos ao recorrente na consideração de que a ação de execução é a forma mais célere para a solução da questão, afrontando, ademais, previsão do art. 784, VIII, do CPC que elenca as despesas de condomínio como títulos executivos extrajudiciais, devendo, portanto, ser a ação processada perante a vara federal cível comum.

Em juízo sumário de cognição (Id 123726036) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013718-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCISCO PRISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER GOMES DA COSTA - SP235273

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Versa o presente recurso matéria de competência.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão declinando a competência para o processo e julgamento do feito nos seguintes termos:

“Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL FRANCISCO PRISCO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para o recebimento de débitos condominiais vencidos e não pagos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.914,16.

Nos termos do art. 3º, caput e 3º, da Lei n.º 10.259/01, o Juizado Especial Cível Federal tem competência absoluta para processar e julgar as causas de valor até sessenta salários mínimos. Entendo que o referido diploma legal não exclui a legitimidade ativa de entes despersonalizados, tais como o condomínio edilício.

Neste sentido, tem-se os seguintes julgados:

(...)

Diante do exposto, remetam-se os autos ao Juizado desta capital”.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, não entrevedo em alegações reportando-se à natureza da ação o alcance pretendido, anotando-se também que não se obriga na decisão o que se refere aludindo a conversão em ação de cobrança, assim não infirmados de plano os fundamentos da decisão ao declinar da competência com base no valor atribuído à causa, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo”.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, ao tratar da competência do JEF, assim dispôs:

Art. 3o Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2o Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

§ 3o No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Destarte, cuidando a hipótese de execução de título extrajudicial cujo valor enquadra-se na alçada estabelecida para a competência do JEF e figurando partes autora e ré permitidas na lei de regência, inexistindo qualquer óbice na Lei nº 10.259/01 ao processo e julgamento da demanda perante o juizado especial federal cível apresenta-se com acerto proferida a decisão de primeiro grau que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplos, CC 5000141-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY; CC 5001631-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES.

Anoto, ademais, que não se verifica na decisão recorrida determinação de conversão de rito como aduzido pelo recorrente, nada sobre a questão sendo ventilado pelo juiz de primeiro grau que apenas declinou da competência em razão do valor atribuído à causa a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal, convido registrar que se eventual entendimento nesse sentido foi adotado no âmbito do Juizado Especial Federal a insurgência devendo ser apresentada junto as Turmas Recursais competentes.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013718-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FRANCISCO PRISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER GOMES DA COSTA - SP235273

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

CONDOMÍNIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos que é de execução de título extrajudicial com valor atribuído à causa inferior a sessenta salários mínimos, restando preenchidos os requisitos previstos na Lei 10.259/01 a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029098-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCELO MAZO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS PEREIRA CAPELLA - SP140618

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO MAZO DE OLIVEIRA em face de decisão do Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo que indeferiu o pedido de tutela provisória, consistente em limitar os descontos de empréstimos bancários a 30% de seu salário líquido.

Em síntese, alega que é servidor da Justiça Federal de São Paulo e contava com o recebimento de função de confiança de supervisor de 09/08/2013 a 07/01/2018. No ano de 2014, o agravante contraiu diversos empréstimos junto à CEF e ao Banco do Brasil que, com a perda da função comissionada, passaram a consumir mais de 30% de sua remuneração, o que seria indevido.

É o breve relatório. Decido.

A consignação em folha de pagamento do servidor público referente a empréstimo contraído junto a instituições financeiras é disciplinada pelas Leis nº 1.046/1950 e Lei nº 8.112/1990 que, a respeito dos limites consignáveis, dispõem:

Leis nº 1.046/50:

Art. 21. A soma das consignações não excederá de 30% (trinta por cento) do vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo, e gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 2.853, de 1956)

Parágrafo único. Esse limite será elevado até 70% (setenta por cento) para prestação alimentícia, educação, aluguel de casa ou aquisição de imóvel destinados a moradia própria. (Redação dada pela Lei nº 2.853, de 1956)

Lei nº 8.112/90:

Art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

§ 1º Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento em favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

§ 2º O total de consignações facultativas de que trata o § 1º não excederá a 35% (trinta e cinco por cento) da remuneração mensal, sendo 5% (cinco por cento) reservados exclusivamente para: (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)

Frise-se que as leis dispõem sobre a modalidade de empréstimo em que a parcela referente ao seu adimplemento sequer chega a ser depositada na conta do mutuário. É dizer, o desconto é realizado pela Administração e passado diretamente à instituição financeira mutuante.

Difere-se, portanto, de outras modalidades de contrato em que o mutuante autoriza o débito direto em sua conta. Isto é, autoriza a instituição mutuante a retirar a parcela devida mês a mês dos valores já depositados em sua conta corrente, seja a título de verbas salariais ou a qualquer outro.

Porque decorre diretamente da lei, a legitimidade da limitação indicada é absolutamente pacífica na jurisprudência do E. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO.

LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. MATÉRIA PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DE BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO REGIMENTAL DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação afirmando que os empréstimos consignados na folha de pagamento do servidor público estão limitados a 30% do valor de sua remuneração líquida, ante a natureza alimentar da verba e em atenção ao princípio da razoabilidade.

2. O beneficiário da Justiça Gratuita, embora não faça jus à isenção do pagamento dos ônus sucumbenciais, faz jus ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito, pelo período de 5 anos, a contar da condenação final, quando então, não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação.

3. Agravo Regimental do Banco a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 45.082/AP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO LIMITADO A 30% DA REMUNERAÇÃO. PRECEDENTES

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os empréstimos consignados na folha de pagamento do servidor público estão limitados a 30% do valor de sua remuneração, ante a natureza alimentar da verba.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 30.070/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)

Por outro lado, cumpre ressaltar que a jurisprudência considera que o limite de 30% (podendo chegar a 35% nas condições do art. 45, §2º da Lei nº 8.112/1990, e art. 6º, §5º, da Lei nº 10.820/2003) deve ser calculado sobre o rendimento bruto do contratante (e não sobre o rendimento líquido). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, isto é, do rendimento bruto mensal do contratante.

2. Agravo legal não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557751 0010869-75.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

Por fim, se o devedor tiver redução significativa em seus ganhos mensais posteriormente à celebração do contrato, por fatores alheios a sua vontade e imprevisíveis, impõe-se o equilíbrio econômico e financeiro do desconto mensal para ajustá-lo ao percentual máximo de 30% (ou até 35%) do montante bruto indicado na folha de pagamentos, bem como para não comprometer as condições mínimas de sua subsistência e de sua família.

Quanto à aplicação desse mesmo limite para outros tipos de contratos, havia entendimento no E. STJ que o mesmo limite de 30% dos empréstimos consignados em folha de pagamento deveria ser aplicado a empréstimos que previssem débito em conta corrente (conforme E. STJ, AgRg no REsp 1535736/DF 2015/0125654-9, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. em 13/10/2015, DJe 18/11/2015). Entretanto, que tal entendimento foi substancialmente alterado pela Corte Superior, cuja jurisprudência mais recente é no sentido de que o limite de 30% somente é aplicável aos contratos de empréstimo consignado, e não a outros tipos de empréstimo, ainda que sejam saldados por meio de débito em conta corrente.

Confiram-se, nesse sentido, trechos do voto proferido no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1836620 – DF, em que o Ministro Relator Luis Felipe Salomão esclarece a questão:

“Acerca desse tema, o entendimento do STJ inicialmente foi no sentido de que o débito em conta deveria limitar-se a 30% dos rendimentos do devedor, em analogia ao mesmo limite do “empréstimo consignado”.

(...)

4. Sem prejuízo desse entendimento, após minucioso debate, esta Corte Superior, em aresto sob a relatoria deste signatário, conferiu nova percepção acerca do tema, no sentido de que a limitação de 30% para fins do “empréstimo consignado” não se aplica ao mútuo bancário na modalidade “débito em conta-corrente”.

(...)

Conforme se vê, o entendimento que foi vencedor na instância de origem estava em confronto com o firmado nesta Corte, no sentido de que a limitação a 30% dos rendimentos da parte recorrente aplica-se somente aos empréstimos consignados. Sendo assim, foi correta a decisão ora agravada ao ter restabelecido a sentença, que julgou improcedentes os pedidos iniciais da parte recorrente.

6. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.”

Nessa esteira, confirmam-se as seguintes ementas do E. STJ (grifei):

RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada.

2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de pagamento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros.

3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta.

4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento.

5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito.

6. À míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil.

7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo.

8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.

10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor.

(REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. MÚTUO BANCÁRIO. DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. LIVRE PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. LIMITE DE 30% SOBRE OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. Nos contratos de mútuo bancário, é legal e possível o desconto, pela instituição financeira, de valores depositados na conta bancária do mutuário/correntista, desde que expressamente previsto em contrato, não se lhe aplicando o limite de 30% dos vencimentos referente à modalidade "empréstimo consignado" - REsp 1586910/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1836620/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE ONDE É DEPOSITADO SALÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS.

AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que são lícitos os descontos em conta corrente autorizados para pagamento de prestações contratadas com a instituição financeira, sendo indevida a aplicação analógica do limite legal aos descontos relativos a empréstimo consignado e que, em princípio, não há dano moral ou repetição de indébito caso as instâncias ordinárias tenham limitado os descontos.

2. Caso em que o Tribunal de origem entendeu não configurado ato ilícito passível de reparação. A reforma do acórdão recorrido, no ponto, requer incursão nos elementos fático-probatórios do processo, o que é inviável em recurso especial (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1662754/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

Neste E. TRF da 3ª Região, a jurisprudência vai na mesma esteira (grifêi):

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES A 30% DOS RENDIMENTOS DO MUTUÁRIO. MULTIPLICIDADE DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS QUE NÃO SE SUBMETEM AO REGRAMENTO DA LEI 1.046/1950. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM VALORES ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MP 2.170-36/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÔNUS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA COBRANÇA DOS PRÊMIOS DE SEGURO.

1. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. Inobstante a previsão do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

3. Conforme dilação do art. 21 da Lei nº 1.046/1950, a soma das consignações para pagamento de empréstimos não pode exceder 30% da remuneração do devedor.

4. Caso dos autos em que foram celebrados diversos tipos de contratos de mútuo, que não são de desconto em folha, mas crédito direto ao consumidor e empréstimo pessoal com cláusula de alienação fiduciária, sendo realizado os descontos diretamente na conta corrente do mutuário, e por essa razão não encontram limitação a 30% de seus rendimentos.

5. Os descontos feitos em folha de pagamento que efetivamente se referem a empréstimos consignados não atingem o limite de 30% do total da remuneração bruta do mutuário, ou mesmo do benefício previdenciário recebido por ele através do INSS.

6. O extrato bancário acostado aos autos demonstra que existem vários descontos relativos a outras despesas que não decorrem de empréstimos consignados em folha de pagamento, não podendo ser computados na aferição da limitação percentual porque tratam de outro tipo de transação.

7. A parte autora se enquadra no superendividamento ativo consciente, não demonstrando situação de insolvência imposta por condições alheias à sua vontade, tampouco existindo indícios de imprudência na contratação dos inúmeros empréstimos, cabendo anotar que o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro dos descontos em sua renda mensal e celebrou os contratos por sua livre e espontânea vontade.

8. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

9. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% (doze por cento) não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

11. Vale destacar que considerando que ADI 2.316 do STF está ainda em trâmite, impõe-se reconhecer a presunção de constitucionalidade do artigo 5o. da MP 2.170-36/01.

12. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

13. Ademais, verifica-se que não há como dar guarida a pretensão da apelante de cobrança de juros capitalizados em período inferior a um ano, visto que caberia à parte que faz a alegação demonstrar eventual cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

14. A contratação dos seguros é medida prudente a ser tomada nos contratos de empréstimo, a fim de serem resguardados os interesses de ambas as partes contratante, uma vez que haverá pagamento de indenização caso ocorra sinistro previsto em suas cláusulas contratuais.

15. Não houve por parte da apelante demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação aos valores normalmente praticados no mercado, não merecendo reforma a sentença.

16. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5004332-95.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. SUPERENDIVIDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. SÚMULA 603 DO STJ CANCELADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A agravante formula sua pretensão no teor da Súmula 603 do STJ. Ocorre, porém, que a Segunda Seção do STJ, na sessão de 22 de agosto de 2018, ao julgar o REsp 1.555.722-SP, determinou o seu cancelamento. Com efeito, a inadimplência do mutuário acompanhada da contratação de operações em cascata não tem o condão de configurar abuso de poder econômico das instituições financeiras a justificar o impedimento da inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito ou o prosseguimento da execução das garantias ofertadas aos contratos, por representar exercício regular de direito.

III - O consumidor que concentra diversas obrigações, tais como, no caso, financiamento imobiliário, seguro, cheque especial, empréstimo pessoal, na mesma conta em que recebe seu salário, deve zelar para seus vencimentos sejam suficientes para arcar com as obrigações que representam contrapartida a valores a ele disponibilizados. A legislação aplicável aos empréstimos consignados justifica-se tão somente pelo fato de que os descontos são realizados em folha de pagamento. Por essa razão, não se cogita a aplicação analógica para todas as espécies de mútuo ou obrigações assumidas ou impostas ao consumidor o que, no limite, poderia abranger quaisquer operações em que são autorizados débitos automáticos.

IV - Ocorre que a retenção de valores pela instituição financeira decorre não apenas de cláusula contratual, mas também da opção do consumidor em manter sua conta corrente ou conta salário a ela vinculada por livre estipulação contratual, quando, ademais, há tempos já se encontra regulada no país a possibilidade de se requerer portabilidade de conta salário.

V - Nestas condições, além do instituto da insolvência civil mencionada nos julgados do STJ, o autor tem instrumentos processuais para requerer prestação de contas dos contratos individualizados, ou consignar os valores do contrato que pretende regularizar, o que não se vislumbra no caso em tela.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014810-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS REALIZADOS DIRETAMENTE DA CONTA CORRENTE. INAPLICÁVEL O LIMITE MÁXIMO DE 30% DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O percentual máximo de desconto que pode ser autorizado na remuneração do servidor público civil é de 30% dos vencimentos, admitindo-se mais 5% para despesas relativas a cartão de crédito.

2. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da remuneração para desconto de parcelas de empréstimos consignados não se aplica aos contratos de mútuo bancário em que o cliente autoriza o débito das prestações em conta corrente.

3. Ademais, o apelante estava consciente de que os novos empréstimos contraídos estavam fora da margem consignável, não lhe sendo lícito pleitear a redução dos descontos em sua remuneração com base justamente na alegação de que ultrapassam o limite de descontos.

4. Admitir o contrário atentaria contra o princípio da boa-fé objetiva, que deve ser observada pelos contratantes na conclusão e na execução dos contratos, nos termos do artigo 422 do Código Civil.

5. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

6. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2146868, 0055012-35.2013.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)

Desses arestos depreende-se que a lei zela pela proteção do patrimônio do servidor público nos casos em que cabe à Administração realizar descontos diretamente de suas verbas alimentares, situações em que busca seja preservado ao menos montante que, presume-se, será destinado às suas necessidades básicas.

Para além disso, não pode ser conferida proteção extra, sob pena de indevida ingerência na liberdade de contratar de partes maiores e capazes que, por motivos diversos, buscam recursos financeiros além do limite consignável em sua remuneração. Nesse mesmo sentido, impor alterações posteriores invocando-se atenção a limites financeiros não observados pelo próprio servidor no momento de celebrar o contrato de mútuo seria atentar contra a boa-fé objetiva, que deve ser observada pelos contratantes na conclusão e na execução dos contratos, nos termos do artigo 422 do Código Civil.

Portanto, na análise de alegada violação aos limites permitidos de descontos decorrentes de parcelas referente a pagamento de mútuo financeiro, há que ser considerada a natureza do contrato e o montante bruto da remuneração do servidor.

No caso dos autos, o agravante detém 5 contratos de empréstimo junto à Caixa Econômica Federal (CEF) e ao Banco do Brasil (BB), cujos valores totais e também das parcelas de pagamentos mensais encontram-se planilhadas sob id 145086718 - Pág. 5.

Verifico, a partir dos contracheques juntados sob id 145087137 - Pág. 23/25, que os contratos cujas parcelas mensais são dos valores de R\$ 99,72, R\$ 2.393,10 (CEF) e R\$ 1.472,27 (BB) são empréstimos consignados em folha de pagamento, somando R\$ 3.965,09.

Já os contratos cujas parcelas são nos valores de R\$ 403,09 (CEF) e R\$ 1.013,01 (BB) são empréstimos pessoais com autorização de débito em conta corrente, somando R\$ 1.416,10.

Portanto, quanto aos primeiros, deve incidir o limite de 30% do valor da remuneração bruta do agravante, que é de R\$ 14.139,57. Verifico que o montante de R\$ 3.905,05 atinge 28,04% de sua remuneração, situando-se dentro da margem consignável legal.

Já em relação aos últimos, que totalizam R\$ 1.416,10, não deve incidir a limitação de 30%, conforme acima exposto.

Portanto, não vislumbro qualquer ilegalidade a ensejar a alteração dos valores das parcelas.

Frise-se que, ainda que a alegada perda salarial superveniente decorrente da perda de função comissionada pudesse constituir motivo justo para revisão do contrato de modo a ajustá-lo aos limites de desconto legais, à luz da teoria da imprevisão, não vislumbro ser esse o caso dos autos, pois, conforme exposto acima, a soma dos empréstimos consignados não atinge o limite de 30%.

Assim sendo, INDEFIRO o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 137931210, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

Aléga a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: DIONISIO HENRIQUE DE LARANANTES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: DIONISIO HENRIQUE DE LARANANTES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (Id 3859890) interposto por Federal de Seguros S/A (em liquidação extrajudicial) contra decisão monocrática constante do ID 1516221, pela qual não foi conhecido o agravo de instrumento interposto por Federal de Seguros S/A (em liquidação extrajudicial) ao fundamento de que o recurso apresentava razões dissociadas.

Alega a recorrente, em síntese, a legitimidade da CEF para integrar a lide na hipótese dos autos, em que se discute a cobertura de seguro habitacional em contrato de financiamento imobiliário anterior a 1988, diante da inaplicabilidade do precedente obrigatório do E. STJ firmado nos autos dos EDcl no REsp 1.091.393/SC por encontrar-se superado em razão da superveniência da MP nº 633 e da edição da Lei nº 13.000/14.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: DIONISIO HENRIQUE DE LARANANTES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão objeto de impugnação pelo presente agravo interno foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Federal de Seguros S/A contra decisão, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi revogada decisão proferida nos autos originários, a qual por sua vez havia determinado a citação da União Federal como assistente simples considerando a liquidação extrajudicial compulsória da parte agravante e o disposto no artigo 4.º da Lei n.º 5.627/70.

Sustenta a parte recorrente que “este processo deve ser mantido na Justiça Federal, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal, à luz das peculiaridades dos casos concretos, tem interesse jurídico na lide”, uma vez que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O caso dos autos é de decisão que revoga determinação de citação da União Federal como assistente simples da ré Federal de Seguros S/A, tendo em vista a liquidação extrajudicial compulsória da parte agravante Federal de Seguros, decretada pela SUSEP pela Portaria 5.967 de 31/07/2014. O juízo “a quo” havia fundamentado a inclusão da União Federal aplicando o artigo 4.º da Lei 5.627/70, tendo revogado referida decisão uma vez que “referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo STF no RE nº 79.107, não havendo, portanto, determinação legal que justifique o deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal”.

O recurso de agravo de instrumento por sua vez é interposto como se a situação fosse de possibilidade de intervenção da CEF na lide conforme se deduz das razões apresentadas, sendo elas dissociadas da decisão recorrida.

Destarte, impugnando matéria estranha a que ficou decidida pela r. decisão, à luz do que dispõe o artigo 1.016, III do CPC, o agravo de instrumento traz razões inteiramente dissociadas e não deve ser conhecido.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, in verbis:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DO RECURSO.

I - A questão referente a ilegitimidade de parte articulada na inicial de agravo de instrumento não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

II - Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

III - O juiz ad quem não pode se pronunciar sobre matéria de ordem pública, se ainda há tempo de o juiz a quo se manifestar a respeito.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais não impugnaram os fundamentos da decisão agravada.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP n° 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

3. Agravo interno não conhecido.

(AI 00204675320154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conhecido recurso".

Nas razões apresentadas neste recurso sustenta-se, em síntese, ser manifesto o interesse da CEF na lide a determinar a manutenção do feito na Justiça Federal, conforme se observa dos excertos extraídos das razões deduzidas no agravo interno, que ora transcrevo:

"Assim, inconformada com a inadequada comparação ao julgado do RESP 1091393/SC, da relatoria da ministra MARIA ISA MARIA ISABEL GALLOTTI MARIA ISABEL GALLOTTI, sendo designada BEL GALLOTTI para a lavratura do acórdão a ministra NANCY ANDRIGHI NANCY ANDRIGHI NANCY ANDRIGHI, publicado no DJe em FI 14/12/2012, que sequer transitou em julgado, a irrisignação em apreço faz-se necessária, por meio do recurso aqui interposto, tendo em vista que a decisão ora alvejada não merece prosperar; posto que insubsistentes os fundamentos que a embasam, conforme será demonstrado.

(...)

Em primeiro plano, se faz necessário analisar a decisão ora agravada quanto ao fundamento utilizado para determinar a remessa dos autos para a Justiça Estadual em relação à Parte Agravada.

Em sede de decisão monocrática, o MM. Desembargador Federal proferiu decisão no sentido de rejeitar a competência da Justiça Federal em relação à Parte Agravada cujo mútuo fora firmado na década de 80, por entender que a CEF possui interesse jurídico em integrar a lide apenas nos contratos firmados entre 02.12.1988 a 29.12.2009, excluindo, por conseguinte, a incidência dos mútuos celebrados em momento anterior a edição da Lei 7.682/88.

Ora Douto Julgador, a citada norma legal não teve por objetivo criar a apólice pública, nem tampouco, atribuir o envolvimento de recursos públicos federais ao seguro habitacional. Na verdade, limitou-se apenas a infligir a gestão da apólice pública ao FCVS.

Ao optar por tal entendimento, o nobre magistrado manifestamente delegou relevância ao requisito de temporalidade dos mútuos integrantes do SFH, cuja tese pertence ao voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do EDcl. EDcl. no RESP 1.091.393/SC. Neste julgamento a Eminente Ministra trata de limitar temporalmente os casos em que a CEF teria competência para participar judicialmente enquanto administradora do FCVS, sob o fundamento de que o interesse jurídico daquela Empresa Pública não abrangeria os mútuos celebrados em momento anterior a edição da Lei 7.682/88.

(...)

Destarte, a tese defendida na decisão ora agravada quanto aos contratos anteriores a 1988 não encontra mais correspondência com o entendimento jurisprudencial pátrio, tratando-se de tese já superada. Isto pois, apresenta manifesta violação à Lei 13.000/2014 ao não atribuir à CEF a responsabilidade de representação judicial do FCVS na presente ação judicial, conforme determina o citado dispositivo legal, vejamos:

(...)

Nesta senda, esta Cia Seguradora requer que seja reformada a decisão ora atacada no sentido de atribuir competência da Justiça Federal para julgar a lide da Justiça Federal para julgar processos relativos inclusive à contratos anteriores à 1988, reconhecendo o devido interesse jurídico da Caixa Econômica Federal no caso em tela, por ser medida de extrema justiça.

(...)

Diante do exposto, a Agravante espera e confia em que seja provido o presente Agravo, para ser modificada a decisão "a quo" por total desacerto, a fim de que sejam mantidos na Justiça Federal os autos desta ação uma vez que o contrato de o contrato de financiamento em comento pertence ao Ramo SFH (Sistema Financeiro da Habitação), em Financeiro da Habitação), sendo incompetente a Justiça Estadual para processamento e julgamento da lide, face mento e julgamento da lide os termos da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, bem como o julgado com efeito repetitivo EDcl no REsp 1091393/SC;" (grifos nossos).

A parte recorrente continua não se atentando para o conteúdo da decisão que objetiva impugnar, ao que parece nem sequer se preocupando em realizar uma simples e adequada leitura dos fundamentos adotados pelo ato jurisdicional hostilizado para o embasamento de sua insurgência.

Verifica-se, a todas as luzes, que as alegações deduzidas no agravo interno continuam, como já o fizeram as razões do agravo de instrumento, não impugnando os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, colhe-se dos elementos constantes dos autos que o feito de origem foi encaminhado pelo juízo estadual à Justiça Federal em razão de alegação da ora recorrente no sentido de obrigatória intervenção da União em razão da liquidação extrajudicial compulsória da Federal de Seguros S/A, conforme previsão do art. 4º da Lei nº 5.627/70, esta portanto sendo a questão submetida ao exame do juízo federal, que afastou a tese ventilada pela ora recorrente ao fundamento de que referido dispositivo legal "foi declarado inconstitucional pelo STF no RE nº 79.107, não havendo, portanto, determinação legal que justifique o deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal", convido registrar que na mesma decisão consignou expressamente o juízo federal que "A presente ação foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, sendo que, em razão do pedido da CEF para integrar a lide, houve declínio de competência em favor da Justiça Federal (fls. 73/81). Essa decisão foi mantida em sede de agravo de instrumento (fls. 122/147), mas reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reconheceu que, no caso específico dos autos, não existe interesse jurídico da CEF em integrar a lide (fls. 149/151). Pela r. decisão de fls. 502/503, houve novo declínio de competência em favor da Justiça Federal, desta feita sob o fundamento de que foi decretada a liquidação extrajudicial compulsória da ré (Federal Seguros S/A), a ensejar a necessidade de inclusão da União no polo passivo, nos termos do art. 4º, da Lei nº 5.627/70. (...) A questão do interesse jurídico da CEF e da União em intervir na relação processual estabelecida nestes autos, no que tange à possibilidade de o FCVS vir a ser afetado para satisfação das indenizações devidas pelos seguros contratados junto aos financiamentos habitacionais, já foi resolvida pelo STJ, através r. decisão de fls. 149/151. Resta, então, equacionar a questão atinente à necessidade de inclusão da União na condição de assistente da ré Federal Seguros S/A, com base no art. 4º, da Lei nº 5.967/70" (grifos nossos), patenteando-se, portanto, que a questão atinente ao suposto interesse da CEF encontra-se coberta pelo manto da preclusão.

Contra essa decisão interpôs a Federal de Seguros S/A agravo de instrumento fundamentando suas razões recursais na tese de suposto interesse da CEF a justificar o processo e julgamento do feito na Justiça Federal, todavia a decisão impugnada, como já sinalizado, tratando de questão diversa, por essa razão sendo proferida a decisão monocrática de não conhecimento do recurso agora impugnada, mas incidindo a recorrente no mesmo erro apontado naquela decisão monocrática terminativa, ficando evidenciada a incongruência recursal praticada pela recorrente diante da persistência de apresentação de razões dissociadas do conteúdo da decisão impugnada.

O recurso, portanto, é manifestamente inadmissível, impondo-se a condenação da agravante ao pagamento de multa, que fixo em 3% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo interno, ficando o recorrente condenado ao pagamento de multa, nos termos supra.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018634-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: DIONISIO HENRIQUE DE LARANANTES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

EMENTA

SEGURO HABITACIONAL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MULTA.

I – Hipótese dos autos em que resta evidenciada a incongruência recursal praticada pela recorrente, que não observou a exigência legal de impugnação específica, incidindo, dessa forma, em violação a expressa previsão do art. 1.021, § 1º, do CPC. Inadmissibilidade do recurso que se reconhece.

II – Condenação ao pagamento de multa nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC que se impõe.

III – Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se apelação interposta por S.G. - Indústria e Comércio de Plásticos e Elastômeros Ltda. em face sentença que denegou a segurança, voltada à exclusão do ICMS, do PIS, da COFINS e da CPRB da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

O impetrante interps recurso de apelação sustentando que tais tributos não integram seu patrimônio, pois são ingressos destinados ao Estado, não configurando, portanto, base tributável para a CPRB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

O Exmo. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir parcialmente.

Com efeito, a controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprir mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, entendo que a COFINS e PIS também não integram a base de cálculo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esboçados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaçar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*Parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., ReP. Mirf. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.*

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e existindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para o contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação do para que a parte-autora faça a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPBR para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive).

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPBR" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPBR. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPBR. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que 1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obedecer à referida norte meritória, sem maiores incursões.

REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa, e REsp 1.624.297, REsp 1.638.772 – Tema 994 – “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPBR), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2013 - Na mesma seara,

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPBR as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e COFINS.

5 - Destarte, entendo que a COFINS e o PIS devem ser excluídos da base de cálculo.

6 - Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Wilson Zauthy e Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010855-83.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: WILSON MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EUGENIO DE ARAUJO - SP228660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010855-83.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: WILSON MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EUGENIO DE ARAUJO - SP228660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de relação jurídica e de débito e a condenação da parte ré em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 200-204) nos seguintes termos:

Por todo o exposto, confirmo a antecipação dos efeitos da tutela concedida e JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes com a cessação dos descontos incidentes no benefício previdenciário do autor, decorrentes do contrato nº 25.2143.110.0049217-07, bem como condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a título de danos materiais, à restituição ao autor dos valores indevidamente descontados de seu benefício, bem como ao pagamento de indenização, por danos morais, arbitrados no montante de R\$18.330,77 (dezoito mil, trezentos e trinta reais e setenta e sete centavos), com índices de correção monetária e juros de mora, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à época da liquidação.

O valor dos danos materiais deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, a contar do primeiro desconto indevido (evento danoso) e o montante arbitrado a título de dano moral deverá ser corrigido monetariamente, a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora, a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54). Ressalte-se que, no período em que cabível a taxa SELIC, somente ela deve incidir sobre o débito, visto que engloba juros e correção monetária. Condeno a ré, outrossim, ao pagamento das custas processuais e reembolso dos honorários periciais (fl. 198), bem como honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Apela a CEF alegando, em síntese, ausência de conduta dolosa e denexo de causalidade entre seu comportamento e o evento danoso, aduzindo que se trata de hipótese de excludente de responsabilidade, também pleiteando redução do valor da indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010855-83.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: WILSON MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO EUGENIO DE ARAUJO - SP228660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que foi surpreendida com desconto indevido em seu benefício previdenciário referente a contrato de empréstimo consignado que não celebrou.

Inicialmente, assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em 09/09/2004: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 14 do CDC, há responsabilidade objetiva da instituição bancária, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a falha acarretou dano ao consumidor.

Anoto que, segundo decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, vez que a hipótese caracteriza fortuito interno, a exemplo de contratação de empréstimo com uso de documentos falsificados.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

No caso dos autos, verifica-se que o laudo da perícia realizada em juízo concluiu que as assinaturas apostas no contrato de empréstimo não partiram do punho do autor (fs. 172-178), também observando-se nítida divergência entre os documentos de titularidade do autor e aqueles apresentados à CEF no momento da contratação.

Quanto à indenização por danos morais, verifica-se que a instituição financeira não providenciou a reparação do prejuízo decorrente dos valores descontados do benefício de aposentadoria, inclusive tendo o autor que ajuizar a presente ação para tal finalidade, assim não se tratando de mero aborrecimento, mas de lesão não admissível que enseja abalo moral, destacando-se tratar-se o autor de pessoa de idade avançada que viu seu benefício previdenciário reduzido de forma ilícita.

A propósito, cito precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. (...)

8. Por sua vez, em relação ao INSS, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, caracterizada pela presença dos seguintes requisitos: conduta lesiva, dano e nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.

9. A responsabilidade da autarquia pela retenção e repasse de valores dos proventos do segurado, bem como para o pagamento de tais dívidas às instituições financeiras, envolve a de conferência da regularidade da operação, objetivando evitar fraudes, uma vez ser atribuição legal da autarquia não apenas executar as rotinas próprias, mas também instituir as normas de operacionalidade e funcionalidade do sistema, conforme previsto nos incisos do § 1º do artigo 6º da Lei 10.820/2003.

10. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há que se exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à Súmula Vinculante nº 10 que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verificou no caso concreto.

11. O dano moral restou configurado diante da prova de que a retenção e o desconto de parcelas do benefício previdenciário não geraram mero desconforto ou aborrecimento, mas concreta lesão moral, com perturbação grave de ordem emocional, pois o autor se viu envolvido em situação preocupante, geradora de privação patrimonial imediata, criada pelas condutas dos réus, devendo ser mantido o quantum indenizatório fixado na r. sentença.

12. O fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano é questão a ser discutida em ação própria a fim de não prejudicar o exame da responsabilidade específica dos réus em relação à vítima da fraude.

13. Precedentes.

14. Sentença mantida.

15. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1939212 - 0006410-24.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018);

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS E DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A. POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES RELATIVAS À NULIDADE DA SENTENÇA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS REJEITADAS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DE ORIGEM FRAUDULENTA, COM REGISTRO PELO BANCO E DESCONTOS FEITOS ATABALHOADAMENTE PELO INSS, EM DETRIMENTO DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MODERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. (...)

3. Questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva do INSS rejeitada. Se a autarquia previdenciária efetuou indevidamente os descontos no benefício previdenciário do autor, não procedendo com a diligência necessária e esperada para a concessão de empréstimo consignado para aposentados, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1520826 - 0022996-94.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017.

4. É incontestável a omissão da autarquia ré, na medida em que, sendo responsável pelo repasse dos valores à instituição financeira privada, bem como responsável por zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, se absteve de apurar eventual fraude, falhando no seu dever de exigir a documentação comprobatória da suposta autorização, regularidade e legitimidade para o desconto do empréstimo consignado, consoante dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.820/2003. Por sua vez, o BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A não negou a existência do contrato, tanto que alegou em sede de contestação que o contrato de empréstimo bancário objeto da demanda havia sido suspenso depois do desconto de 5 (cinco) parcelas. Cabia ao banco o cuidado necessário quanto à regularidade da transação que intermediou e aprovou. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2222859 - 0005348-11.2008.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017.

5. É evidente o abalo moral sofrido pelo autor, atentando-se ao valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários, sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família. O autor sofreu descontos ilícitos em seu benefício previdenciário, sua única fonte de renda, a título de consignação, por incúria dos réus, causando privação de recursos de subsistência e lesão à dignidade moral do segurado e de sua família. Além disso, o autor sujeitou-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, submetendo-se a todas as dificuldades notoriamente enfrentadas nos respectivos locais (órgãos públicos, bancos), tendo, inclusive, lavrado boletim de ocorrência. Portanto, é indubitável que o autor experimentou profundo dissabor e angústias ao longo do período em que se sujeitou à injusta dedução dos seus proventos, sua única fonte de renda, por conta das falhas nos mecanismos dos réus (o banco registrou o empréstimo e a Previdência Social autorizou o desconto). Precedentes: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1837181 - 0003389-62.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 10/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017; AC 0012932-59.2009.4.03.6119, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 28/7/2015, e-DJF3 7/8/2015; TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016.

6. O valor da indenização fixado em primeiro grau de jurisdição deve ser reduzido para o equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes à época do pagamento, em observância aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade (TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016).

7. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, em desfavor dos réus, em 20% sobre o valor da condenação, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC/73) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1422515 - 0017317-50.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).

Nada, destarte, a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

No caso em comento, não há dívida acerca da existência de dano moral.

Restou demonstrado que, em razão do contrato de crédito consignado, o autor passou a sofrer descontos mensais significativos em seu benefício previdenciário (fls. 24 e ss.). O sofrimento decorrente de descontos indevidos em proventos de aposentadoria é óbvio, uma vez que o benefício previdenciário tem caráter alimentar e qualquer desconto indevido tem o condão de afetar a própria subsistência e dignidade do aposentado.

A prova oral confirmou o sofrimento do autor (fls. 109/112). O autor informou, em depoimento, que nunca fez consignado nem esteve em São José dos Campos. Disse que o valor ainda estava sendo descontado de seu benefício e que as assinaturas apostas nos documentos juntados pela CEF não eram suas (fls. 55, 61 e 63). Disse que foi à agência do INSS e ficou sabendo do consignado e, depois, dirigiu-se à agência da CEF - Amador Bueno, a qual informou apenas que o empréstimo foi contratado em São José dos Campos. Aduziu que ficou com dívidas atrasadas e nome no SPC, em razão dos descontos, bem como não conseguiu a lavratura do boletim de ocorrência porque não detinha a documentação necessária, referente ao empréstimo. A testemunha arrolada Leila de Morais Almeida foi ouvida como informante e afirmou que nunca soube de o autor ter realizado empréstimo com a CEF. afirmou, também, que ficou sabendo que fizeram um empréstimo em nome do autor e que os valores estavam sendo descontados dele. Disse que, após os descontos, o autor passou por dificuldades financeiras.

A testemunha arrolada Lourença Ferreira foi ouvida como informante e disse que conhece o autor há 30 anos. Informou que ficou sabendo que utilizaram o nome dele para fazer um empréstimo e que, depois desse empréstimo, o autor teve que parcelar dívidas. As pessoas ouvidas em audiência conviviam com o autor e presenciaram o seu abalo e de sua família, decorrentes dos descontos indevidos efetuados pela ré.

Não fosse isso suficiente, observo que, no caso dos autos, a CEF, apesar de intimada da decisão que concedeu a tutela antecipada para suspensão dos descontos, prosseguiu com a dedução, de modo a prorrogar o sofrimento do autor (fls. 108, 114, 124/130, 135/137, 182/184). O fato levou este Juízo a fixar multa diária para o caso de descumprimento da ordem (fl. 108, verso). O sofrimento do autor apenas foi atenuado com o depósito judicial efetuado pela CEF, referente aos valores descontados após a concessão da tutela antecipada (fl. 144, 181 e 192/193).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

- Hipótese em que restou evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da instituição financeira em contratação efetuada em nome do autor mediante fraude.
- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros.
- Responsabilidade da parte ré pelo pagamento de indenização por danos morais à parte autora configurada.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, EDUARDO NAZARIO, GILSON JULIO, JEAN VIEIRA MIRANDA, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, EDUARDO NAZARIO, GILSON JULIO, JEAN VIEIRA MIRANDA, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Platino Instituto de Beleza Ltda. Epp e outros.

A r. sentença (ID 56397731) julgou improcedente a ação.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 56397936).

Apela a parte embargante alegando, em síntese, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas, vedada capitalização de juros com impugnação de utilização da tabela Price, nulidade da comissão de permanência e proibição de sua cobrança cumulada com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, EDUARDO NAZARIO, GILSON JULIO, JEAN VIEIRA MIRANDA, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Anoto a impertinência das alegações versando questão de comissão de permanência, depreendendo-se das planilhas juntadas e do parecer técnico da Contadoria Judicial (ID 56397709) que o encargo não foi cobrado em nenhum dos contratos executados.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015 às partes pessoas físicas.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-16.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-16.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, assegurando-se, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes à impetração da presente ação, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

A sentença denegou a segurança.

A parte autora requer a reforma da sentença.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

O Exmo. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

Com efeito, a controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprido mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, a COFINS e o PIS não integram a base de cálculo da contribuição.

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto.

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS. Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020) (destaquei)

Assim, entendo que o PIS e a COFINS devem ser excluídos da base de cálculo da CPRB.

Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o entendimento de que o procedimento deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-estabelecido e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo do e. Relator para dar provimento à apelação da União, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos se dará com as próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-16.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esboçadas pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentada no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e § 13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade tem em comum, atualmente, premissões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação de "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel. Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgamento para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidada na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Assim, ante ao exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS.

5 - Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002849-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LA SURE PRODUTOS TERMOELETRICOS E CONFECCOES LTDA, RENATO YAMASHITA, TATIANE YAMASHITA, GONCALO JOSE YAMASHITA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002849-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LA SURE PRODUTOS TERMOELETRICOS E CONFECCOES LTDA, RENATO YAMASHITA, TATIANE YAMASHITA, GONCALO JOSE YAMASHITA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de cédulas de crédito bancário.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 134051786).

A r. sentença (ID 134051801) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante requerendo concessão de gratuidade de justiça e alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de dívida diante de compensação com pagamento de seguro ao FGO, cobrança de taxas de juros abusivas, vedada capitalização de juros, incidência do CDC e ilegalidade de cláusulas referente a pagamento de TARC e CCG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002849-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LA SURE PRODUTOS TERMOELETRICOS E CONFECCOES LTDA, RENATO YAMASHITA, TATIANE YAMASHITA, GONCALO JOSE YAMASHITA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.
II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.4.03.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDCI no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE _REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1 - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente a parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto à Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, impende ressaltar que no julgamento do RESP nº 1255573/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o E. STJ firmou o entendimento de que a Taxa de Abertura de Crédito - TAC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, tem sua incidência autorizada apenas nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, quando entrou em vigor a Resolução CMN nº 3.518/2007. A Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC foi no sentido de que, com a vigência da referida resolução, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Para cumprimento ao disposto na referida resolução, o Bacen editou a Circular nº 3.371/2007, que não previu a TAC na Tabela anexa à referida Circular e nos atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. Por outro lado, se o cliente for pessoa jurídica, incide a regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende somente de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Na hipótese dos autos, considerando que o contrato foi firmado entre a CEF e a parte pessoa jurídica, as partes pessoas físicas figurando apenas como avalistas, mostra-se legítima a cobrança de valores a título de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, já que previamente pactuada, não afrontando qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário alterar cláusulas avençadas pelas partes.

Do mesmo modo, o débito referente à Comissão de Concessão de Garantia - CCG consta de previsão contratual, tratando-se de garantia complementar da operação de crédito através do FGO - Fundo de Garantia de Operações, tendo por finalidade minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação, não se cogitando irregularidade em sua pactuação. Ademais, a Lei nº 12.087/09 em seu art. 9º, §3º, inciso I, autoriza esse débito, o que torna legítima cobrança:

Art. 9º Os fundos mencionados nos arts. 7º e 8º poderão ser criados, administrados, geridos e representados judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada, direta ou indiretamente, pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

(...)

§ 3º Os fundos deverão receber comissão pecuniária com a finalidade de remunerar o risco assumido:

I - do agente financeiro concedente do crédito, que poderá exigí-la do tomador, a cada operação garantida diretamente; e

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE TÍTULO NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE E ONEROSIDADE EXCESSIVA AFASTADAS. TAXAS DE JUROS REMUNERATÓRIOS LIVREMENTE CONTRATADAS. COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA E RENOVAÇÃO DE CRÉDITO (TARC) E DE COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG) ADMITIDAS. RECURSO IMPROVIDO

(...)

- A diferenciação feita entre pessoa física e pessoa jurídica é legítima, notadamente em razão da hipossuficiência reconhecida a grande parte da população, o mesmo não se constatando em se tratando de empresas e associações (não obstante as diversidades de porte). A jurisprudência se manteve diferenciando o tratamento dado às pessoas físicas e às pessoas jurídicas para fins de cobrança da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito (TARC). Verificada a validade do contrato celebrado, decorre daí a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- A execução embargada tem amparo em Cédula de Crédito Bancário, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constatando violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000282-88.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2020).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA. TARC. CCG. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

XI - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tempor finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência, não há que se falar em devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. O benefício ao devedor justifica-se pela utilização de taxas em patamar inferior às que são contratadas em operações descobertas.

XII - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada. Com efeito, a Resolução CMN 3.518/07 diferencia expressamente o tratamento conferido a pessoas físicas e a pessoas jurídicas, em diversos dos seus artigos, sendo lícita a cobrança em relação a pessoas jurídicas.

XIII - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

XIV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-55.2019.4.03.6117, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 24/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020).

Isto estabelecido, registro ainda que não prospera a pretensão de quitação do empréstimo ou compensação com a garantia estabelecida no contrato, podendo a CEF cobrar em sua totalidade a dívida inadimplida, o pagamento de CCG não tendo o condão de exonerar o mutuário do pagamento integral do débito.

Por fim, examino o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, §3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CUSTAS. ART. 98, § 6º, DO CPC/2015. REVISÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O CPC/2015 buscou prevenir a utilização indiscriminada/ desarrazoada da benesse da justiça gratuita, ao dispor, no art. 98, parágrafos 5º e 6º, que a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual ou parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.
 2. A firme jurisprudência desta Corte orienta que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade de justiça, goza de presunção relativa de veracidade. Por isso, por ocasião da análise do pedido, o magistrado deverá investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indício de haver suficiência de recursos para fazer frente às despesas, determinar seja demonstrada a hipossuficiência (ainda que parcial, caso se pretenda apenas o parcelamento).
 3. No caso, afirmado no acórdão recorrido que a parte não demonstrou insuficiência financeira capaz de justificar a concessão do benefício do parcelamento das custas, a pretensão recursal em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto demandaria reexame das provas, providência vedada em sede de recurso especial.
 4. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1450370/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA SUPERVENIENTE DE RECURSOS.

1. A declaração de pobreza que tenha por finalidade o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo.
 2. Na hipótese, não havendo indícios de ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC/2015).
 3. Embargos de declaração acolhidos para deferir a gratuidade de justiça requerida.
- (EDcl nos EDCI no AgInt no AREsp 963.510/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)"

No caso, porém, nada se verifica que afastasse a presunção de pobreza.

Por outro lado, quanto à pessoa jurídica, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispondo que:

Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso em exame, verifica-se que os elementos coligidos aos autos não permitem concluir pela impossibilidade de a parte recorrente pessoa jurídica promover o pagamento das despesas do processo, a tanto não equivalendo documento indicando mero declínio do faturamento da empresa.

Destarte, defiro a gratuidade da justiça à pessoa natural e indefiro à pessoa jurídica.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015 quanto às partes pessoas físicas.

Diante do exposto, **defiro** a gratuidade de justiça aos apelantes pessoas físicas e **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1255573/RS, no regime dos recursos repetitivos, no sentido de que a Taxa de Abertura de Crédito - TAC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, tem sua incidência autorizada apenas nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, quando entrou em vigor a Resolução CMN nº 3.518/2007, a partir de então a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficando limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Circular nº 3.371/2007 do BACEN que não prevê a TAC para pessoa física. Incidência para a pessoa jurídica da regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende somente de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário. Débito referente à Comissão de Concessão de Garantia - CCG que consta de previsão contratual, tratando-se de garantia complementar da operação de crédito através do FGO - Fundo de Garantia de Operações, autorizada pelo art. 9º, §3º, I, da Lei 12.087/09. Caso em que o contrato foi firmado entre a CEF e parte pessoa jurídica, deparando-se legítima a cobrança de referidas tarifas. Precedentes desta Corte.
- Presunção de pobreza que não se infirma nos autos, sendo deferida gratuidade de justiça às partes pessoas físicas.
- Concessão dos benefícios da gratuidade da justiça que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos dos arts. 98 e 99, §3º e Súmula 481 do E. STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade deferir a gratuidade de justiça aos apelantes pessoas físicas e negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: INGO ALAN JORGE DA PAIXAO VIDAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DINIZ - SP98634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: INGO ALAN JORGE DA PAIXAO VIDAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DINIZ - SP98634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao acórdão de Id. 141100083, assimmentado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

3. Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que prevê a aplicação dos índices de juros moratórios previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Caso em que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Impertinência da alegação.

4. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

5. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: INGO ALAN JORGE DA PAIXAO VIDAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DINIZ - SP98634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início, afasta a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Descabido ainda se mostra pleito de decretação da prescrição quinquenal, uma vez que já reconhecida na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao aduzir: "limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam a propositura da presente demanda em virtude da prescrição quinquenal". Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia: (...) Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. In verbis: (...) Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970": (...) A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorreu primeiro. Confira-se: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal. Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária. Pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos: (...) No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se coma exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Registro, ainda, a inconsistência do quanto aduzido sustentando omissão quanto ao "marco inicial para contagem dos interstícios" e ao termo final da condenação. Com efeito, basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que referidas questões não foram aduzidas no recurso de apelação, somente nos presentes embargos de declaração vindo o INSS a tecer alegações a respeito. Vale dizer, o acórdão deliberou com regular análise da matéria devolvida, nos exatos termos em que colocada nos autos.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: INGO ALAN JORGE DA PAIXAO VIDAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DINIZ - SP98634-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000835-97.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ FERRIOL DE ANDRADE BENITES

Advogado do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - MS21442-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000835-97.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ FERRIOL DE ANDRADE BENITES

Advogado do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - MS21442-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao acórdão de Id. 141100091, assimmentado:

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Primeiramente, anoto que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial. Destaco, a propósito, precedente na Turma em caso similar deliberando não conhecer da remessa oficial: 5003928-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020. Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS. Ao início, afastado a alegação de que a vigência da Lei 13.324/2016, ao estabelecer em seu parágrafo único que "O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos" impediria o recebimento dos valores retroativos, de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado. Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia: (...) A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia: (...) Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. In verbis: (...) Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970": (...) A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se: (...) Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. In verbis: (...) Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses: (...) Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses. Isto estabelecido, ressalva não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2. No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte: (...) É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal. Pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante à correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos: (...) Põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevidos o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feição que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos para a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Registro, ainda, a inconsistência do quanto aduzido sustentando omissão quanto ao "marco inicial para contagem dos interstícios". Com efeito, basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que referida questão não foi aduzida no recurso de apelação, somente nos presentes embargos de declaração vindo o INSS a tecer alegações a respeito. Vale dizer, o acórdão deliberou com regular análise da matéria devolvida, nos exatos termos em que colocada nos autos.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ FERRIOL DE ANDRADE BENITES

Advogado do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - MS21442-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-37.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ANDRADE - SP160256

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-37.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ANDRADE - SP160256

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 141100390, assim ementado:

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE INTERSTÍCIO DE TRÊS ANOS.

1. Hipótese em que vaga requerida pode ser preenchida por servidor recém-nomeado. Inexigibilidade do requisito de permanência na lotação inicial por três anos. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-37.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ANDRADE - SP160256

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa a pretensão deduzida questão de participação da parte autora em concurso de remoção no âmbito do Ministério Público da União sem a necessidade de interstício de três anos entre o efetivo exercício e a data do pedido, atendidos os demais requisitos. A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão da parte autora apoio em precedentes desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados: (...) Quanto à verba honorária, observo que a sentença aplicou o percentual máximo previsto no artigo 85, §2º, do CPC e, conforme disposto no § 11 do referido artigo de lei, é vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento*"., com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decísum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdir a reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-37.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ANDRADE - SP160256

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024769-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024769-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ISS, PIS e COFINS como receita bruta, o que os torna base tributável pela CPRB. Por fim, defende que a compensação com outros tributos arrecadados deve obedecer o disposto na lei 13.670/2018, a saber, somente será possível a compensação com demais tributos para os contribuintes aderentes do eSocial e, ainda assim, com relação a débitos compensáveis e créditos decorrentes de recolhimento a maior posteriores à utilização do eSocial, não sendo possível, nas demais situações, a compensação de créditos previdenciários com demais tributos arrecadados pela RFB.

A parte autora ofereceu contrarrazões e subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênha ao eminente Relator para divergir parcialmente.

Com efeito, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. 2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR. 3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. 4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico. 5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC. 6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017). 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi **ajuizada** posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual **impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07**, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, dou **parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação **apenas** para modificação dos critérios de compensação.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto.

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da **CPRB** encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - **CPRB**. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - **CPRB**, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "(destaquei)

Com relação à inclusão do **ISS** na base de cálculo da **CPRB**, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do **ISS** da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do **PIS** e da **COFINS**", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o **PIS**, a **COFINS**, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do **ISS** da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo."

9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

..."

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.) (destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao **PIS** e a **COFINS**. Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020) (destaque)

Assim, entendo que o ISS, PIS e a COFINS devem ser excluídos da base de cálculo da CPRB.

Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o entendimento de que o procedimento deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**'

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidade de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-criado e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo parcialmente do e. Relator para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, em menor extensão, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos se dará com as próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS. DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **Receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos **impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos **impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta** e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são menos ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços **na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para julgar-se totalmente improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024769-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A, JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduzirá todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o **RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Min. Cármen Lúcia, com repercussão geral**, j. 15/03/2017, DJE-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*”

Cumprindo ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STJ. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistia exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgamento para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou em impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para afastar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011” – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e à COFINS.

5 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi **ajuizada** posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A.

6 - Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual **impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07**, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

7 - Apelação e reexame necessário parcialmente providos, **apenas** para modificação dos critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação apenas para modificação dos critérios de compensação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdecios Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este com divergência parcial quanto aos critérios de compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal relator, que dava parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para afastar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava integral provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005196-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005196-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Deskgraf Acabamentos de Artes Gráficas Ltda. ao acórdão de Id. 142900313, assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

I. Ausência de irregularidade na substituição da CDA. Inteligenciado art. 2º, § 8º da Lei 6.830/80.

II. Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa o recurso interposto matéria de substituição da CDA. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Embargos de declaração opostos foram rejeitados por decisão proferida nos seguintes termos (Id.571000, fls. 13/16): (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Com efeito, não há que se apontar qualquer irregularidade na substituição do título, tendo em vista a existência de permissivo legal para tanto. Vejamos o que dispõe o art. 2º, § 8º da Lei 6.830/80, verbis: (...) Cabe anotar que a jurisprudência do STJ entende que, sendo possível deduzir da CDA os valores indevidos, por simples operação aritmética, a execução poderá prosseguir para cobrança do saldo remanescente, sem que isso importe em nulidade do título ou da própria cobrança. (...)*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005196-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010503-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUGUSTA VIANA DA SILVA, ANTONIO AUGUSTO COUTO, PEDRO MARCELINO SANTANA DA SILVEIRA, SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010503-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUGUSTA VIANA DA SILVA, ANTONIO AUGUSTO COUTO, PEDRO MARCELINO SANTANA DA SILVEIRA, SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN ao acórdão de Id. 137094034, assim ementado:

SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR RAIOS X. ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO.

- 1. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.*
- 2. Relação jurídica de trato sucessivo em que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do prazo aplicável.*
- 3. Possibilidade da cumulação de gratificação de raios X e adicional de irradiação que se reconhece. Precedentes.*
- 4. Parte autora que não decaiu de parcela mínima do pedido, porquanto atingida pela prescrição substancial porção do pedido. Sucumbência recíproca que se reconhece.*
- 5. Apelação provida. Ação julgada parcialmente procedente.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010503-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
 Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
 Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
 Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a demanda questão da possibilidade de cumulação da gratificação de raios X e adicional de irradiação ionizante, alegando os autores que tiveram conhecimento que no ano de 2008, foi editado o Boletim Informativo C.N.E.N/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que comunicou aos servidores para que procedessem à opção pelo Adicional de Irradiação Ionizante ou pela Gratificação por Trabalhos com Raio-X, com prazo de um mês para opção" (fl. 17). Primeiramente examino o recurso no ponto em que formulada pretensão de concessão do benefício da justiça gratuita. Observo do compulsar dos autos que por decisão de fl. 242 o Juízo de primeiro grau deliberou conceder o benefício a Pedro Marcelino Santana da Silveira e indeferir o pedido em relação aos demais. No quadro que se apresenta, em relação ao autor para o qual foi concedido o benefício desvela-se impertinente o quanto aduzido no recurso, e quanto aos demais autores, não havendo notícia de interposição do recurso cabível, conclui-se tratar-se de questão em relação à qual operou-se a preclusão. Ainda ao início, afastado a alegação de ilegitimidade passiva da C.N.E.N, tendo em vista que a lide decorre da relação estatutária estabelecida entre a autarquia e os servidores, ressaltando-se ainda que os atos ora questionados foram editados pela própria C.N.E.N. Este E. Tribunal já decidiu nesse sentido: (...) A sentença proferida concluiu pela ocorrência da prescrição, entendendo seu prolator que (fl. 266-verso): (...) Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência: (...) Por outro lado, no julgamento de casos análogos, esta E. Corte vem entendendo que o Boletim Informativo não importa negativa do direito, não acarretando a prescrição do fundo de direito. Neste sentido: (...) Tendo a ação sido proposta em 09/06/2014, resultam prescritas apenas as parcelas anteriores a 09/06/2009. Destarte, é de ser acolhida a pretensão recursal para afastar a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, possibilitando-se o prosseguimento com exame do mérito, convido anotar que o feito se encontra em termos para julgamento, em observância à teoria da causa madura, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73 que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também se aplica nos casos de extinção do feito com fundamento em prescrição ou decadência: (...) Prosseguindo, anoto que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação da gratificação de raios X e do adicional de irradiação ionizante, uma vez que possuem naturezas distintas, tratando-se a primeira de gratificação devida aos "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação" (art. 1º da Lei 1.234/1950), enquanto o segundo encerra adicional devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função por eles exercida. É neste sentido o entendimento deste E. Tribunal: (...) No mesmo sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: (...) Quanto à alegação de "ausência de comprovação dos requisitos necessários para pagamento de gratificação por trabalhos com raio-X na forma da lei" (fl. 311), deve ser afastada, vez que, conforme se observa nos holerites dos autores, recebiam gratificação de raios X, assim como o adicional de irradiação ionizante, demonstrando que faziam jus a ambas as rubricas até a edição do ato administrativo ora questionado. Em matéria de pagamento de verbas remuneratórias a servidor público, a jurisprudência orienta-se no sentido de que incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 2322/1987, em período anterior a 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que incluiu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, prevendo o percentual de 0,5% ao mês, aplicável até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, a título ilustrativo destacando-se os seguintes julgados: (...) Anoto, ainda, que no julgamento do RE 870947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09". Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, anoto que recai na data da citação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça: (...) Destaco, ainda, precedentes desta Corte de interesse na questão: (...) Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Isto estabelecido, quanto aos juros de mora, ressalvada a aplicabilidade a partir da citação, incidem no percentual de 1% ao mês até 24/08/2001, data em que passa a incidir o índice de 0,5% ao mês, aplicável até 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, e no tocante à correção monetária incidem os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto à verba honorária, verificando que a parte autora pleiteia o pagamento das parcelas vencidas desde a data da suspensão do pagamento em razão do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027 de 26/06/2008, e considerando que, tendo a ação sido proposta em 09/06/2014, ficaram prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2009, conclui-se que não decaiu a parte de parcela mínima do pedido, porquanto atingida pela prescrição substancial porção do pedido, configurando-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, dessa forma descabendo condenação nas verbas correspondentes. Neste sentido: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010503-06.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AUGUSTA VIANA DA SILVA, ANTONIO AUGUSTO COUTO, PEDRO MARCELINO SANTANA DA SILVEIRA, SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006416-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006416-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se apelação interposta por Diamante Tempera de Vidros Ltda. em face sentença que denegou a segurança, voltada à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

O impetrante interpôs recurso de apelação sustentando que o PIS e a COFINS não integram seu patrimônio, pois são ingressos destinados ao Estado, não configurando, portanto, base tributável para a CPRB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o breve relatório.

O Exmo. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

Com efeito, a controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei 12.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 0005594520154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, entendo que a COFINS e o PIS devem ser excluídos da base de cálculo.

No tocante aos tributos passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006416-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades e a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normalizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoitados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como *unplus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Assim, ante ao exposto, nego provimento à apelação do impetrante.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto.

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da **CPRB** encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - **CPRB**. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - **CPRB**, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) (destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao **PIS** e a **COFINS**. Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. **PIS** E **COFINS**. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do **PIS** e da **COFINS**", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do **PIS** e da **COFINS** da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020) (destaquei)

Assim, entendo que o **PIS** e a **COFINS** devem ser excluídos da base de cálculo da **CPRB**.

Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o entendimento de que o procedimento deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento como adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator para dar parcial provimento à apelação, para conceder parcialmente a segurança e reconhecer o direito da parte de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta e de compensar os valores indevidamente recolhidos com as próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB " - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e à COFINS.

5 - Destarte, entendo que a COFINS e o PIS devem ser excluídos da base de cálculo.

6 - Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy, este com divergência parcial no tocante aos critérios de compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013854-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013854-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Adiel Fares e Nasser Fares ao acórdão de Id. 142900678, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I. Manutenção dos sócios no polo passivo da demanda em razão de constatação de dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

II. Alegação de prescrição que não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdição supressão de instância.

III. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013854-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda. O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos: (...) Colhe-se dos autos que os agravantes Adiel Fares e Nasser Fasser opuseram exceção de pré-executividade com alegações de ausência de hipótese legal de responsabilização aduzindo que teriam sido incluídos no polo passivo da demanda com fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/93, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, além da impossibilidade de redirecionamento aos sócios de multa de caráter punitivo (Id. 66460456, fls. 229 e ss.). Sobreveio a prolação da decisão agravada mantendo os ora agravantes no polo passivo ao fundamento da ocorrência de dissolução irregular e afastando a alegação de impossibilidade de redirecionamento da cobrança da multa. Quanto ao que alega a parte agravante referindo-se à declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93, verifica-se não ter sido este o fundamento de manutenção dos sócios no polo passivo da demanda, mas a constatação de dissolução irregular; hipótese de responsabilização dos sócios nos termos da Súmula 435 do E. STJ: (...) Quanto à alegação de impossibilidade de redirecionamento de dívida de multas punitivas a terceiros, verifica-se da CDA (Id. 66460456, fls. 07/22) que não há verba dessa natureza sendo exigida na presente execução, configurando-se a impertinência da alegação. Sustentam os recorrentes, ainda, em suas razões a ocorrência de prescrição. Observo, todavia, que a questão atinente à alegada prescrição não foi objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interlita supressão de instância. Neste sentido, destaco os seguintes julgados: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os línies traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013854-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL GLICERIO DO ABC LTDA - ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021695-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON GIL BEZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL MOISES DE PAULA JUNIOR - SP261344

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEAS/A - 04.527.335/00001-13

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021695-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON GIL BEZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL MOISES DE PAULA JUNIOR - SP261344

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEAS/A - 04.527.335/00001-13

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Gilson Gil Bezerra de Souza.

Diante de alegação da parte ré de que o contrato apresentado pela CEF não corresponde àquele registrado no órgão competente, o juízo de primeiro grau proferiu decisão determinando ao réu o ônus da prova de aduzida falsidade, às fls. 125-128 sendo interposto agravo retido da decisão.

A r. sentença (fls. 154-157) julgou procedente a ação.

Apela a parte ré requerendo apreciação do agravo retido e alegando, em síntese, ausência de demonstração clara e efetiva de evolução da dívida no demonstrativo juntado aos autos, violação ao dever de entregar cópia do contrato e consequente supressão do direito de ciência prévia das cláusulas e termos contratuais, vedada cumulação de comissão de permanência com outros encargos, incidência do CDC com pleito de inversão dos ônus da prova, ausência de pactuação de capitalização mensal de juros, e cobrança de taxas de juros abusivas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021695-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILSON GIL BEZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL MOISES DE PAULA JUNIOR - SP261344

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEAS/A - 04.527.335/00001-13

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que, em se tratando de arguição de falsidade de documento, o ônus da prova recai sobre a parte que alega (art. 389, I, do CPC/1973), no caso, pela autoridade da lei, cabendo ao réu ora apelante que fez a alegação produzir a prova que afinal não fez, pelo que rejeitada fica sua pretensão de reforma da decisão objeto do agravo retido.

Isto estabelecido, observo que, no documento intitulado Solicitação de Análise e Emissão de Cartão de Crédito, a parte declara expressamente ter lido e concordado os termos do contrato de prestação de serviço de administração de cartão de crédito, assim não prosperando a alegação de desconhecimento das cláusulas contratuais por aduzida ausência de entrega de cópia do contrato.

Ressalto, quanto ao demonstrativo de débito, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, anotando-se ainda que a CEF juntou aos autos notas explicativas relativas à cobrança dos encargos contratuais (ffs. 142-147), destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não ocorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de antemão não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Destarte, nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Assim, de um lado, ao estabelecer o contrato que os juros contratuais (encargos contratuais) são devidos pelas taxas de mercado, cujos percentuais são informados na fatura mensal do cartão de crédito, e, de outro lado, ao veicular tais faturas mensais, por exemplo, taxas mensais de 13,17% e anuais de 332,75%, isto é, taxa anual superior ao duodécuplo da mensal, está o contrato a autorizar a capitalização mensal de juros (fatura de fl. 64, por exemplo).

O que importa, portanto, é a cobrança dos juros, pela autora, nos percentuais informados nas faturas, segundo as taxas mensal e anual, nos termos do contrato.

O réu não afirmou que a autora não cobrou os juros no percentual informado nas faturas mensais. Aliás, sobre não ter o réu afirmado que a autora não está a cobrar os juros contratuais no percentual informado na fatura mensal, ele admite expressamente que tais juros foram cobrados nesse percentual, quando alude aos juros mensais de 12,17% e aos juros anuais de 332,75%, previstos na fatura de fl. 67.

Desse modo, prevendo o contrato serem os juros devidos nos percentuais informados na fatura mensal e veiculando esta juros anuais em percentual superior ao duodécuplo da taxa mensal, está o contrato a autorizar a capitalização mensal de juros, na linha da interpretação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no referido REsp n. 973.827/RS.

Dai por que impede a impugnação contra a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. *Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

11. *Apelação improvida.*

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:).

Anoto que não consta cobrança de comissão de permanência nos documentos acostados aos autos, sendo impertinente a alegação recursal no ponto.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Em se tratando de arguição de falsidade de documento, o ônus da prova recai sobre a parte que alega (art. 389, I, do CPC/1973), ônus do qual não se desincumbiu o réu. Agravo retido desprovido.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035265-53.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: SUEMIL MARCELINO DE CASTRO, JOSE ALVES DE ARAUJO, SILMARA GEDRAITS E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035265-53.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: SUEMIL MARCELINO DE CASTRO, JOSE ALVES DE ARAUJO, SILMARA GEDRAITS E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Suenil Marcelino de Castro e outros ao acórdão de Id. 137094062, assim ementado:

SERVIDOR. REINTEGRAÇÃO. REFLEXOS FINANCEIROS.

1. Alegação de prescrição afastada.

2. Caso que é de servidores reintegrados aos quadros do CREA/SP por força de decisão do E. STF transitada em julgado.

3. Pagamento de remunerações correspondentes ao período transcorrido entre a demissão e a reintegração de servidor público que é decorrência lógica da declaração de nulidade do ato da Administração, não importando enriquecimento sem causa, uma vez que o afastamento se deu por motivo alheio à vontade do servidor. Precedentes.

4. Verba honorária reduzida.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “O v. acórdão deu provimento parcial ao recurso do ora embargado, reduzindo o valor da verba de sucumbência para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”, sustentando ser “evidente a contradição, eis que não houve uma causa de menor complexidade” e invocando o disposto no artigo 85 do CPC/15.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035265-53.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: SUEMIL MARCELINO DE CASTRO, JOSE ALVES DE ARAUJO, SILMARA GEDRAITS E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado em matéria de verba honorária.

De forma clara e fundamentada deliberou o acórdão aplicar o critério equitativo previsto no art. 20, §4º do CPC/73 e arbitrar a verba honorária em dois mil reais na consideração de a causa versar “matéria que não é de maior complexidade, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora”, anotando-se que não haveria o aresto de aplicar referido artigo 85 do CPC/15 tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/73 e, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência” (AgInt no REsp 1866546/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020).

Em suma, o que faz a parte embargante é, a pretexto de contradição, verdadeiramente inexistente, questionar o mérito da deliberação do acórdão, mas a tanto não se prestam os embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035265-53.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: SUEMIL MARCELINO DE CASTRO, JOSE ALVES DE ARAUJO, SILMARA GEDRAITS E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS - SP189753, ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Acórdão que deliberou na questão da verba honorária sem quaisquer irregularidades, a parte indevidamente investindo contra o mérito da deliberação do aresto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAMBUCI S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAMBUCI S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por CAMBUCI S/A, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, para determinar a exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária CPRB, bem como à compensação do que já recolheu indevidamente a tal título.

Foi proferida sentença que julgou extinto o feito sem análise de mérito, por entender inadequada a via eleita, conforme Enunciado nº. 269 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, além de que representa burla à sistemática processual da fixação do ônus da sucumbência, vez que não há condenação em honorários advocatícios.

Contra a decisão, o impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a adequação da via mandamental. No mérito, defende a exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta- CPRB e pugna pela declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede a impetração. Requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 995, § único e art. 1.012, § 4º, CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

O Exmo. Des. Fed. Cotrim Guimarães: Peço vênia para divergir do eminente Relator.

Com efeito, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma :

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APL ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. 2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR. 3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. 4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico. 5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC. 6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017) Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.61 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007. 1. A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Precedentes: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.423.353/RS, Rel. Ministro Gurgade Faria, Primeira Turma, DJe 4/11/2016; AgInt no REsp 1.522.001/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/10/2016. 2. Recurso especial provido." (REsp 1536594/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto.

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da **CPRB** encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - **CPRB**. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTES DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - **CPRB**, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) "(destaquei)

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao **PIS** e a **COFINS**. Desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. **PIS** E **COFINS**. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do **PIS** e da **COFINS**", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do **PIS** e da **COFINS** da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020) (destaquei)

Assim, entendo que o **PIS** e a **COFINS** devem ser excluídos da base de cálculo da **CPRB**.

Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o entendimento de que o procedimento deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vencidas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo do e. Relator para dar parcial provimento à apelação, para conceder parcialmente a segurança e reconhecer o direito da parte de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta e de compensar os valores indevidamente recolhidos com as próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAMBUCCI S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA COUTINHO FRASSINELLI - SP138348-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*. Assim, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado se segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante pleiteia seja "declarado, em conformidade com a Súmula 213 do STJ, o direito do Impetrante de, compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura do presente *mandamus*, bem como os valores indevidamente recolhidos no curso da presente ação, com (i) débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme autorizado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96 ou (ii) com os próprios débitos das contribuições previdenciárias, vencidos e/ou vincendos, visto consubstanciarem-se esses em tributos da mesma natureza e destinação constitucional; valendo-se a Impetrante dos mesmos índices de correção utilizados pela Fazenda Nacional para a cobrança dos seus créditos (SELIC)". Dito isso, concluo que se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Ademais, existe o requerimento de provimento jurisdicional declaratório acerca da exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva incidente sobre a Receita Bruta – CPRB. Esse pleito, por si só, autorizaria a impetração, por configurar matéria de direito.

Assim, não há que se falar, *in casu*, em inadequação da via eleita. A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se desprende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.

4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020960-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). APELAÇÃO PROVIDA.

I - No que diz com a (im)possibilidade de compensação em autos de mandado de segurança, nos moldes do que prescreve a Súmula 269 do STF ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), a sentença deve ser reformada, sendo o mandado de segurança a via adequada, pois o que se pretende com a presente demanda é apenas a declaração do direito à compensação/restituição, buscando a impetrante provimento jurisdicional que descreva de forma concisa e concreta os moldes em que se processará o indébito tributário na seara administrativa, não se confundindo com ação de cobrança. Com efeito, o writ apenas declara o cabimento da compensação/restituição, de modo que perfeitamente aplicável o entendimento da Súmula 213 do STF ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária").

II - Sentença reformada e julgamento de mérito nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

(...)

VIII - Apelação provida quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008291-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se desprende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

(...)

6. Cumpra consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003891-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. E estando o processo maduro para julgamento por esta Corte, passo ao exame do recurso de apelação, no seu mérito.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades e a equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoteados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimula a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mas em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Mirlª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendendo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual), e dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendidas como *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo impetrante em suas razões recursais.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011” – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS.

5 - Reconhecido o direito à compensação, Súmula 213, STJ, na via administrativa, após o trânsito em julgado, art. 170-A, do CTN, com tributos da mesma espécie, face à especialidade prevista no art. 26, Lei 11.457/2007, matéria pacífica perante o C. STJ, observando-se, ainda, o prazo quinquenal anterior à presente impetração.

6 - De sua face, unicamente deve recair atualização segundo a SELIC, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.

7 – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauth, este com divergência parcial no tocante aos critérios de compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003071-79.2014.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: EDVALDO PAIXAO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOMINGUES PIMENTEL - SP143142

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003071-79.2014.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: EDVALDO PAIXAO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOMINGUES PIMENTEL - SP143142

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, a retirada de seu nome de cadastros de inadimplentes, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 229-233) nos seguintes termos:

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para:

a) declarar a inexistência de relação contratual entre as partes e, em consequência, determinar à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF o cancelamento da conta nº 00025608-5 (fls. 91, verso/92), do CDC nº 21.0345.400.0008726/52 (fl. 112/113) e do aval lançado no empréstimo nº 21.0345.558.0000012-00 (fls. 80/83);

b) determinar à CEF a retirada do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, conforme supramencionado;

c) condenar a CEF no pagamento da indenização por danos morais, arbitrados no montante de R\$ 13.487,60 (treze mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), que deverá ser corrigido e acrescido de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

À vista do Juízo de cognição plena e exauriente, bem como do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na manutenção do nome do autor em cadastro de inadimplentes e a instituição de restrições de crédito daí decorrentes, concedo, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar que a ré providencie a exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, em razão dos contratos relacionados à conta nº 00025608-5 (fls. 91, verso/92 e 112/113) e do empréstimo nº 21.0345.558.0000012-00 (fls. 80/83).

O montante arbitrado a título de dano moral deverá ser corrigido monetariamente, a partir desta data (STJ, Súmula n. 362), e acrescido de juros de mora, a contar do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Ressalte-se que, no período em que cabível a taxa SELIC, somente ela deve incidir sobre o débito, visto que engloba juros e correção monetária.

Condeno a ré, outrossim, ao pagamento das custas processuais e reembolso à Justiça dos honorários periciais (fl. 200), bem como honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Considerando a falsidade das assinaturas constatadas nestes autos, bem como a Declaração de IRPF de fls. 94, verso/96 e a CNH de fl. 93, verso, oficie-se à Receita Federal do Brasil e ao Detran, comunicando-se o fato.

Proceda a Secretaria ao desentranhamento da contestação da CEF apresentada em duplicidade, bem como à remuneração dos autos a partir de fl. 119.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fls.

Apela a CEF alegando, em síntese, culpa exclusiva de terceiros, inexistência de danos morais, também requerendo redução da quantia indenizatória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003071-79.2014.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

APELADO: EDVALDO PAIXAO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que seu nome foi incluído em cadastros de inadimplentes em razão de abertura de conta e celebração de contratos com uso de documentos falsos, aduzindo que, conquanto tenha diligenciado junto à instituição financeira, seu nome continuou com a restrição.

Inicialmente, assevero que, segundo decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, vez que a hipótese caracteriza fortuito interno, a exemplo de contrato de abertura de conta e de empréstimo com uso de documentos falsificados, situação à qual se amolda o caso dos autos.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA E CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp1.197.929/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJede 12.9.2011).

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, a Súmula 83/STJ.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgIntnoAREsp1158721/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe15/05/2018).

Demonstrado ficou, também, o ato ilícito praticado pela CEF ao apontar o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito gerando o dever de indenizar moralmente, tendo em vista que, em casos tais, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido, e decorre do próprio fato.

A jurisprudência do E. STJ já se manifestou a respeito da matéria em diversas oportunidades, consoante ementas de julgados que trago à colação:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.

I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.

(...)

(AgRgno Ag 979810/SP, Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 11/03/2008, Data da Publicação/Fonte DJe01/04/2008);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

I - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

(...)

(AgRgno Ag 845875/RN, Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 04/03/2008, Data da Publicação/Fonte DJe10/03/2008);

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E EMERGENTE. MÚTUO. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO NO SERASA. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. CC, ART. 159. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. COMPATIBILIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À LESÃO. SUCUMBÊNCIA.

I. A indevida inscrição em cadastro de inadimplente, bem como o protesto do título, geram direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

(...)

(REsp457734/MT, Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 22/10/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 24/02/2003 p. 248).

Outro não temido o entendimento desta Turma, de que são exemplos os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. ATRASOS SUCESSIVOS. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DANO. CONSIDERAÇÃO NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO QUANTUM. APELAÇÃO PROVIDA PARCIAL.

(...)

II - A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação do dano moral. Ou seja, na hipótese dos autos o dano moral é *in re ipsa*.

(...)

(AC 1501266, Processo: 0001795-79.2005.4.03.6100/SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 27/03/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES);

CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANOMORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL, PORÉM, SIGNIFICATIVA.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.

(...)

(AC 1278962, Processo: 0046537-05.1999.4.03.6100/SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 01/09/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS).

Diante da verossimilhança das alegações da parte autora, anoto a inaplicabilidade, na hipótese, da Súmula 385 do STJ, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A CEF requer a incidência do enunciado da Súmula n. 385, do STJ. Todavia, não há como aplicar a referida súmula ao caso concreto, uma vez que as demais inscrições existentes em nome do autor têm aspectos duvidosos e este informou que elas também resultam da ação de "estelionatários". A fl. 213, o autor descreve as ações judiciais propostas. Não se pode deslembrar que, em decorrência da abertura de conta em questão, vários cheques foram indevidamente emitidos no comércio em nome do autor, como demonstrado às fls. 114/115.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer que não pareça significativo grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta demé-fêmas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Diante do exposto, **doouparcialprovimento** ao recursopara reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO COM USO DE DOCUMENTOS FALSOS.INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.DANOS MORAIS.REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros.
- Nos casos de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018397-33.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABRICIA ALVES NARVAIS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE LIMA CATTANI - SP109012-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018397-33.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABRICIA ALVES NARVAIS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE LIMA CATTANI - SP109012-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de indenização no montante de "R\$ 1.876,58 (um mil oitocentos e setenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), correspondente a 2 (duas) vezes o valor do suposto débito levado a apontamento" (fs. 156-160), apela a parte autora postulando a majoração da quantia indenizatória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018397-33.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABRICIA ALVES NARVAIS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE LIMA CATTANI - SP109012-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes em razão de dívida que, após diligência na CEF, descobriu ter origem em 3 cartões de crédito enviados a endereço diferente do seu, cujas movimentações foram efetuadas no nome de Laysa Rodrigues, pessoa que não é de seu conhecimento.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convindo anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados, na esfera do autor a indenização em si já sendo suficiente e asseverando-se o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica da parte ré, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

É indenização fixada em duas vezes o valor do suposto débito levado a apontamento, efetivamente, mais do que o montante arbitrado representando enriquecimento ilícito da parte autora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011045-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KELLI CAMPOS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011045-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KELLI CAMPOS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de dívida, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fs. 90-92), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011045-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KELLI CAMPOS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: CYRILO LUCIANO GOMES - SP36125-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que seu nome foi inscrito em cadastro de inadimplentes por dívida decorrente de obrigações que não assumiu.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No caso em tela, verifica-se que a CEF juntou aos autos documentos suficientes à comprovação da relação jurídica entre as partes e do inadimplemento contratual, nenhuma consistência havendo na negativa de débito alegada pela parte.

Destarte, nada a objetar a sentença ao aduzir que:

A Caixa Econômica Federal comprova que celebrou com a autora, em 06/07/2011, Contrato de Relacionamento, com Abertura da Conta Corrente nº 0235.001.00064857-0 cumulada com Adesão a Produtos e Serviços, quais sejam: disponibilização de limite de cheque especial no valor de R\$ 200,00, Crédito Direto Caixa - CDC, além da contratação de cesta de serviços do tipo "Cesta Fácil", tudo nos termos do contrato de fls. 38/40.

Na mesma ocasião houve solicitação de análise e de emissão de cartão de crédito (fl. 41/42).

Relativamente ao cheque especial os extratos da conta corrente de titularidade da autora, juntados às fls. 75/81, demonstram de forma inequívoca a utilização do limite crédito já a partir do primeiro mês de abertura da conta, até o encerramento da mesma e lançamento do débito como créditos em atraso, ocorrido em 03/01/2012, no valor de R\$ 255,44 (fl. 81), cuja montante em 24/07/2014 alcançava R\$ 1.129,45 (fls. 43/44).

E, como a contratação de Crédito Direto Caixa deveria ser feita por canais de autoatendimento, o documento de fl. 51 comprova as condições relativas à contratação de um empréstimo de R\$ 2.400,00, em 04/08/2011 (contrato nº 21.0235.107.0002559-71), cuja disponibilização do numerário também está comprovada pelo extrato de fl. 76.

Ressalto que, pelo documento de fl. 51, referida dívida deveria ser quitada em 34 (trinta e quatro) parcelas mensais de R\$ 147,59, cuja primeira venceu em 05/09/2011, mas não houve o adimplemento de qualquer delas mediante débito na mesma conta que recebeu o crédito, como é de praxe nos contratos dessa natureza, nos termos dos extratos de fls. 75/81, e a dívida em 23/07/2014 importava em R\$ 6.391,03 (fls. 45/46).

Por último, quanto aos dois outros apontamentos (R\$ 42,33 e 48,53 de vencimentos em 09/12/2011), verifico que o relatório do SERASA de fl. 20 indica que os débitos dizem respeito à dívida de cartão de crédito, cuja contratação está comprovada pelo documento de fl. 41/42, com inclusive indicação do dia 09 para o vencimento das respectivas faturas.

Assim, como a autora não nega a relação jurídica havida entre as partes, mas somente alega a inexistência dos débitos, cuja prova entendo que a ré soube trazer de forma satisfatória aos autos, não há motivos para que este Juízo suspeite da existência de qualquer tipo de fraude perpetrada no ato da contratação, ponto este que sequer foi alegado pela parte autora.

Além disso, as assinaturas apostas nos contratos de fls. 38/40, 41/42 e 72/74 guardam semelhanças com aquelas constantes dos documentos trazidos com a petição inicial: procuração (fl. 08), declaração de pobreza (fl. 09), declaração anual de isento (fl. 10), declaração de renda (fl. 11), carteira de trabalho (fls. 12/14), carteira de identidade (fl. 15) e outros (fls. 18/19).

Como nenhuma das partes formulou qualquer requerimento para produção de provas, notadamente prova pericial grafotécnica (única capaz de demonstrar eventual falsificação), tenho que os documentos acostados aos autos demonstram que a signatária do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" (fl. 38/40) e da "Solicitação de Análise e Emissão de Cartão de Crédito" (fls. 41/42) é, de fato, a autora da ação.

Conclui-se, portanto, que a autora utilizou o limite de cheque especial disponibilizado na conta 0235.001.00064857-0, aderiu ao contrato de crédito direto caixa, e solicitou a emissão de cartão de crédito, deixando porém de realizar o pagamento das prestações avençadas, acarretando, assim, a negativação de seu nome junto ao SCPC e ao Serasa.

De modo que, uma vez caracterizada a mora da autora, fica justificada a inclusão do nome dela nos cadastros de inadimplentes.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos produzidos indicam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032362-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WANIAMARIA BEUTLER MARCONATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GBAC ALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Platino Instituto de Beleza Ltda. – EPP e outros ao acórdão de Id. 140056937, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- *Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.*

- *Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.*

- *Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).*

- *Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.*

- *Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

Opõe a parte os presentes embargos a fim de que fiquem “expressamente prequestionadas as matérias deduzidas”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais. Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada: (...) Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento. Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF. Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela. Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: (...) Ainda neste sentido são os seguintes julgados: (...) Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros. Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda). A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos: (...) Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo: (...) Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido: (...) Anoto a impertinência das alegações versando ilegalidade na cobrança de comissão de permanência, consoante demonstrativos de evolução contratual a CEF não cobrando tal encargo. Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZALTA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do A córdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 1.022 do CPC/2015.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-13.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

APELADO: CEZAR LUIZ DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-13.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

APELADO: CEZAR LUIZ DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, o cancelamento de protestos efetuados em seu nome, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 88-94) nos seguintes termos:

Ante o exposto julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de condenar a ré CEF ao pagamento da quantia correspondente a 14 (quatorze) salários mínimos nacionais ao autor, vigentes à época do efetivo pagamento, a título de indenização por danos morais sofridos, em razão da inclusão indevida do nome do autor nos cadastros de inadimplentes (SERASA e SPC), conforme acima elencado.

Nos termos da Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, e considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré CEF, no pagamento de honorários advocatícios ao autor que ora arbitro, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela a CEF pleiteando a redução do valor da indenização por danos morais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração do quantum indenizatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-13.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A

APELADO: CEZAR LUIZ DO ROSARIO

Advogado do(a) APELADO: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em dezembro de 2012, foi surpreendida com a informação de que seu nome estava incluído em cadastros de inadimplentes, desde julho de 2011, em razão de dívidas de contratos que aduz terem sido firmados com falsários na cidade de Itinga/MA. Sustenta que a CEF já tinha sido condenada, por sentença proferida em 2010, em outra ação, ao pagamento de indenização a título de danos morais por permitir que terceiros falsários contraíssem dívida em nome do autor na cidade de Açailândia/MA.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplaridade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descuidar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Recurso da CEF provido e recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Márcia Regina da Silva Fonseca ao acórdão de Id. 142900520, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Hipótese em que não se verifica o transcurso de mais de cinco anos entre os marcos temporais que regulam o cômputo do prazo de prescrição.

II. Hipótese em que a recorrente não impugnou fundamento específico da decisão agravada.

III. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "Embora tenha contado da sentença que existe decisão a despeito da ilegitimidade arguida, não há nos autos decisão sobre a matéria ventilada anterior a decisão aqui atacada" e ocorrência da prescrição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da execução e prescrição. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Com efeito, de prescrição não há validamente a se falar considerando que o termo inicial do prazo aplicável recai na data de constituição do crédito nos termos do art. 174, caput, do CTN: (...) Incasu, segundo se colhe das CDA em questão, o crédito em cobro foi constituído em 22/11/2008 (CDA n. 36.351.009-5; Id. 12993264, fl. 24), 04/04/2009 (CDA n. 36.486.650-0 en. 36.486.651-9, Id. 12993264, fls. 40 e 47). Considerando que o despacho citatório, marco interruptivo nos termos do art. 174, parágrafo único, I do CTN, ocorreu em 08/03/2012, não se verifica a ocorrência de prescrição do crédito. Prosseguindo, alega a recorrente que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública que deve ser decidida de ofício pelo juiz "a quo" razão pela qual seria cabível veiculação por meio de exceção de pré-executividade, aduzindo também a ausência de hipótese legal de responsabilização pelo crédito exequendo, nada dizendo acerca do fundamento da decisão recorrida de que "já existe decisão a respeito, que deveria ser objeto de recurso, estando preclusa sua análise em primeira instância". Dessa forma, não impugnou fundamento específico da decisão, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado. Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ: (...) No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal, proferida ao entendimento de nada dizer a parte no agravo "acerca do fundamento da decisão recorrida de que "já existe decisão a respeito, que deveria ser objeto de recurso, estando preclusa sua análise em primeira instância"" e assim não impugnando fundamento específico da decisão e pela análise dos marcos temporais considerados rejeitada a alegação de prescrição.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002527-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENOVO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME, MARIA APARECIDA QUERINO DA COSTA, JAILTON QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002527-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENOVO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME, MARIA APARECIDA QUERINO DA COSTA, JAILTON QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 64176734).

A r. sentença (ID 64176745) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, vedada capitalização de juros e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002527-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RENOVO ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME, MARIA APARECIDA QUERINO DA COSTA, JAILTON QUERINO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MARQUES LUZ - SP78943-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula n.º 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n.º 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n.º 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória n.º 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRADO DE INSTRUMENTO N.º 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2 - A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em fôito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016308-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016308-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 530/544 do suporte físico dos autos, assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Sustentou-se a posição de que se trata de espécies diversas de tributos, e em se tratando de contribuições sociais, a "isenção" devia ser regulada pelo art. 195, §7, assim bastando a lei ordinária para dispor sobre todos e quaisquer aspectos da imunidade, pois a norma não faz expressa exigência da lei complementar.

4. Agravo legal desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016308-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início anoto tratar-se de feito inicialmente de relatoria do Des. Fed. Souza Ribeiro, sucedido pelo Des. Fed. Carlos Francisco, que se deu por impedido conforme decisão Id. 130062808, sendo a mim redistribuído consoante certidão Id. 131373689.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

Observe que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, constando muito clara a motivação, assentada em precedentes do STJ, no sentido de que a parte agravante deve enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto da decisão com o entendimento jurisprudencial considerado prevalente na matéria, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão, anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

No sentido da motivação desenvolvida, confira-se precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Verifica-se no voto acompanhado à unanimidade por esta Turma que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Por essa razão, foi negado provimento ao recurso interposto pela ora embargante, uma vez que seus argumentos não subsistiam diante da jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Não há, portanto, qualquer contradição no acórdão embargado a ensejar a oposição deste recurso.

4. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3, AI 355806, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, T5, j. 01.06.2009, DJ 01.06.2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL - MANTIDA DECISÃO QUE DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA RECORRIDO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - MATÉRIA ESTRANHA ÀQUELA TRATADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal, restando mantida a decisão que negou seguimento à apelação com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante sobre o tema recorrido nos Tribunais Superiores.

2. Em suas razões recursais, a parte embargante, ao invés de atacar os fundamentos do acórdão recorrido, optou por aduzir argumentos novos.

3. Com efeito, os embargos declaratórios sustentam a aplicação, ao presente caso, do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, argumento este que em momento algum foi suscitado pela recorrente, não tendo sido objeto de debate nestes autos, daí resultando a impossibilidade de conhecimento dos declaratórios.

4. E, ainda que pudessem ser conhecidos, não há que se falar na aplicação do artigo supramencionado no caso em tela. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90 destina-se às ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do FGTS e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso não conhecido.

(TRF 3, AC 1092910, Rel.Des. Fed. Johanson Di Salvo, T1, j. 08.09.2009, DJ 21.10.2009).

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaramos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo do artigo 557 do CPC/73 com a devida motivação, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006629-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TW CONSTRUCOES LTDA - ME, JANAINA FUMIAN REIS DE SA
INTERESSADO: JOAO PAULO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A, PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A, CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006629-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TW CONSTRUCOES LTDA - ME, JANAINA FUMIAN REIS DE SA
INTERESSADO: JOAO PAULO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A, PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A, CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 140397186, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LC 123/2006. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA. INOCORRÊNCIA.

I. Hipótese de responsabilização prevista no art. 9º da Lei Complementar n. 123/2006 que depende da prova de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN. Precedentes.

II. Agravo de instrumento desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006629-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TW CONSTRUCOES LTDA - ME, JANAINA FUMIAN REIS DE SA
INTERESSADO: JOAO PAULO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A, PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A, CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio cotista para figurar no polo passivo da demanda com fundamento no artigo 9º, §5º da LC 123/2006. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. Segundo precedentes do E. STJ e desta Corte, a hipótese de responsabilização prevista no art. 9º da Lei Complementar n. 123/2006 depende da prova de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN. Nesse sentido, julgados do E. STJ: (...) No mesmo sentido, julgado desta Corte: (...)*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006629-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TW CONSTRUCOES LTDA - ME, JANAINA FUMIAN REIS DE SA
INTERESSADO: JOAO PAULO GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A, PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO - SP274173-A, CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010071-69.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GERALDO FALCHI TRINCA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: SINARA CRISTINA DA COSTA - SP233399

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010071-69.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GERALDO FALCHI TRINCA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: SINARA CRISTINA DA COSTA - SP233399

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação das rés em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 128-131) nos seguintes termos:

Em face do exposto, rejeito os pedidos formulados pelo autor, razão pela qual julgo extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pelo autor, foram rejeitados (fl. 138).

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010071-69.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GERALDO FALCHI TRINCA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: SINARA CRISTINA DA COSTA - SP233399

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANALUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que houve alteração fraudulenta do seu domicílio bancário de recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, assim como realização de empréstimo consignado fraudulento a ser descontado de seu benefício.

Compulsados os autos, verifica-se que restou incontroversa a fraude descrita na exordial.

Ocorre que, tão logo comunicadas do ilícito praticado por terceiro, as rés realizaram as providências administrativas necessárias à resolução da questão, sendo regularizada a agência de recebimento do benefício previdenciário e excluído o empréstimo no mesmo dia da reclamação administrativa, sem que qualquer desconto indevido tenha ocorrido.

Neste quadro, tem-se que tanto a autarquia previdenciária quanto a instituição financeira atuaram com a devida diligência no intuito de minorar os efeitos do ilícito, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário, destarte não restando configurado o alegado dano moral.

Anote-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor, sendo cabível indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbitrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes." (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. REGULARIZAÇÃO ANTES DO PRONUNCIAMENTO DO JUDICIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

- Orientação jurisprudencial construída para a hipótese que é de cabimento de indenização por danos morais não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001689-73.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GISELE DE FATIMA MARIA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON GUEDES DE ALMEIDA - SP166976

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001689-73.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GISELE DE FATIMA MARIA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON GUEDES DE ALMEIDA - SP166976

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexigibilidade de débito, a devolução em dobro dos valores cobrados, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 74-77) nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sobre o valor da indenização incidirá correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da prolação da sentença e juros moratórios no valor de 1% (um por cento) ao mês a contar da data do evento danoso (Súmulas 54 e 362 do C. STJ).

Fixo custas e honorários advocatícios pelo réu, estes no importe de R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, as eventuais apelações interpostas pelas partes serão recebidas no duplo efeito (art. 520, caput, do CPC).

Apela parte autor requerendo, em síntese, incidência da regra versando repetição do indébito, assim como majoração da indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001689-73.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GISELE DE FATIMA MARIA NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON GUEDES DE ALMEIDA - SP166976

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que foram descontados indevidamente de seu benefício previdenciário parcelas de refinanciamento de contrato de empréstimo consignado negociado sob condição suspensiva de aprovação e autorização de sua empregadora, ainda que tal condição não tenha se confirmado por ausência de margem consignável.

Inicialmente, examino o pleito de majoração do valor indenizatório fixado na sentença.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convindo anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e que a CEF providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo na via administrativa, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer que não pareça significativo grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Quanto à pretensão visando aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor igualmente não pode ser acolhida por nesta questão ser relevante o elemento de boa ou má-fé e não caracterizada esta última.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.
3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.- Constatado que o tema objeto da impugnação foi devidamente examinado pelo tribunal de origem, não há se falar em vício no julgamento dos Embargos de Declaração, que não carecem de suprimento. O que se verifica, em verdade, é tão só o fato de o Acórdão recorrido conter tese diferente da pretendida pela parte agravante, o que não justifica pedido integrativo do julgado.
- 2.- Quanto à incidência dos juros de mora, conforme assinalou o Acórdão recorrido, no caso, trata-se de obrigação positiva e líquida e, portanto, a simples inadimplência na respectiva data do vencimento configura a mora do devedor, em consonância com arts. 397 e 1.336, § 1º, do Código Civil.
- 3.- Esse fundamento, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi objeto de impugnação específica nas razões do Recurso Especial, incidindo, à hipótese, o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.
- 4.- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.
- 5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201201809570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJEDATA:03/05/2013..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SFH. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. ANATOCISMO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que aeg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. Consoante entendimento destaeg. Corte, não se mostra possível, em sede de recurso especial, analisar se a utilização da Tabela Price implica ou não capitalização de juros, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente (v.g. REsp1.072.297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJede 18/9/2009)
3. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.
4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo quantum, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - QUARTA TURMA, AGARESP 201102370326, RAULARAÚJO, DJEDATA:26/04/2013..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTIGOS 165, 458, I, II E III, E 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ENGAÑO JUSTIFICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegada afronta aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535 do CPC, nota-se que a corte de origem se manifestou de forma clara e harmônica pela impossibilidade da devolução em dobro do valor pago a maior relativamente ao mês de agosto de 2004, bem como acerca da inaplicação do artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990.
2. Não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança.
3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque a Corte de origem, apreciando o conjunto fático-probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, não é aplicável a repetição em dobro e ileso subsiste o artigo 42, parágrafo único, do CDC.
4. Recurso especial não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201101703949, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJEDATA:13/03/2013..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.

1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de questionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica.
2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de enfrentamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.
3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes.
4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária.
5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - QUARTA TURMA, AGRESP 200801920920, MARCO BUZZI, DJEDATA:27/11/2012..DTPB:.)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO INDEVIDO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Restituição em dobro do valor descontado rejeitada pois não comprovada a má fé do credor.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Loide Bueno de Souza e Mario Alexandre de Pinna Frazeto ao acórdão de Id. 137581860, assimentado:

SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Cerceamento de defesa que não se verifica em feito que versa matéria efetivamente de direito. Precedentes.

2. Alegações de que os autores possuem nível de graduação maior que o exigido para preenchimento do cargo e que em referidos períodos exerceram funções de confiança que não tem o pretendido alcance de demonstrar a ocorrência de desvio de função.

3. Agravo retido e recurso de apelação desprovidos.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “*não há fundamentação, sobremaneira suficiente a demonstrar, com precisão, a irrelevância da prova perseguida*” e que “*o cargo de Técnico em Informações Geográficas possui atribuições voltadas para o suporte e o apoio técnico especializado às atividades de ensino, pesquisa, produção, análise e disseminação de dados e informações de natureza estatística, geográfica, cartográfica, geodésica e ambiental. Todavia, não são estas as atribuições executadas pelos embargantes no cotidiano do trabalho no IBGE, estando os mesmos, há muitos anos, laborando em desvio de função, como reconheceu o embargado às fls. 169 e seguintes. Na prática não exercem apenas atividades de suporte e apoio técnico; ao contrário, realizam efetivamente as atribuições voltadas às atividades especializadas de produção, análise e disseminação de dados e informações de natureza estatística, geográfica, cartográfica, geodésica e ambiental. Na prática, os autores realizam toda a mão de obra e atribuições do cargo de tecnólogo (Tecnologista em Informações Geográficas e Estatísticas)*”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que “*Debate-se nos autos sobre alegado desvio funcional envolvendo os cargos de Técnico (nível médio) e Tecnologista (nível superior). Ao início, no âmbito do agravo retido rechaço a alegação de cercamento de defesa porquanto a matéria é efetivamente de direito, não se discute sobre as tarefas realizadas mas seu significado e alcance jurídico e não há validamente se falar em cercamento de defesa. A este entendimento não falta apoio na jurisprudência, de que são exemplos os seguintes julgados: (...) A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 486-verso/487-verso): (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. No caso vertente, alegam os autores que, embora ocupem cargo de nível médio, possuem graduação em ensino superior e que, “por serem altamente qualificados (...) não exercem apenas atividades de suporte e apoio técnico; ao contrário, realizam efetivamente as atribuições voltadas às atividades especializadas de produção, análise e disseminação de dados e informações de natureza estatística, geográfica, cartográfica, geodésica e ambiental. Na prática, os autores realizam toda a mão de obra e atribuições do cargo de tecnólogo (Tecnologista em Informações Geográficas e Estatísticas)”, também aduzindo que “Prova disso é que os autores, no decorrer da carreira, exerceram diversos cargos de chefia, inclusive com a coordenação de sensos, etc. Atualmente os autores exercem cargos de chefia e, inclusive, são os responsáveis por avaliar a atuação profissional de servidores que ocupam cargos de nível superior”. Assevero que o quanto alegado não é representativo de exercício de atividades privativas do cargo de Tecnologista, no máximo atribuições inerentes a funções de confiança exercidas, pelas quais foram remunerados os autores, anotando-se que o fato de possuírem nível de graduação maior que o exigido para preenchimento do cargo absolutamente não tem o pretendido alcance de demonstrar a ocorrência de desvio de função. Ressalto que a concessão de função gratificada apenas demonstra que os servidores, nos momentos em que exerceram tarefas de maior responsabilidade, obtiveram a respectiva retribuição financeira da Administração Pública, não tendo o condão de alterar o enquadramento funcional. Destaco, a propósito, precedente desta Corte de utilidade na questão: (...) Registro, ainda, a inconsistência da alegação de que “Os documentos de fls. 169/174 comprovam que o IBGE reconheceu administrativamente o labor em desvio de função, notadamente quanto ao recorrente Mário”. Basta um simples passar de olhos nas folhas indicadas para se verificar que à fl. 169 o que consta é mero requerimento subscrito por referido autor e pela chefia imediata, e à fl. 174 relação de servidores que solicitaram reequadramento, quanto ao indicado autor constando apenas informação de parecer “positivo”, não havendo nada que comprove que por decisão definitiva tenha havido reconhecimento do alegado direito pela Administração. Igualmente inconsistente depara-se a alegação de que “até o momento, o Ministro do Planejamento não exarou o ato normativo previsto no art. 71, parágrafo 1º, da Lei 11.355/2006, que deveria regulamentar as atribuições específicas de cada cargo. Isto prejudica os recorrentes, porquanto as definições dos incisos II e III do mesmo artigo são genéricas e imprecisas”. Referido artigo de lei prevê como é composto o plano de carreiras e cargos da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, indicando as atribuições de cada carreira, nada de genérico e impreciso vislumbrando-se no texto da lei, que de forma clara e precisa traça as diretrizes de cada carreira no âmbito do IBGE, anotando-se que o mero fato da existência ou não de ato do Ministro do Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecendo “atribuições específicas dos cargos” não altera o quadro que se apresenta nos autos que é de não configuração do alegado desvio de função.”, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.*

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

“Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão”. (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

- 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
- 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
- 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Tudo foi efetivamente apreciado, inclusive o agravo retido, julgado ao entendimento de ausência de cerceamento de defesa por ser matéria de direito, a parte, a pretexto de omissão que não há, investindo indevidamente contra o mérito da deliberação do Tribunal.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
- 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*
- 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013543-97.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SÃO MARTINHO TERRAS IMOBILIÁRIAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013543-97.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SÃO MARTINHO TERRAS IMOBILIÁRIAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previstas no artigo 22-A, "caput" e §5º da Lei 8.212/1991 valores pagos a título de ICMS, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

Foi proferida sentença às fls. 868/872 julgando improcedente a impetração e denegando a segurança.

Recorre a parte impetrante, sustentando, em síntese que "os conceitos de 'receita' e 'preço' não se confundem, e os valores pagos a título de ICMS não podem ser incluídos em 'receita', como vem afirmando recentemente o Supremo Tribunal Federal" (fls. 876/888).

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pela "reforma da r. sentença, concedendo-se a segurança".

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir:

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Terra 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 20 de agosto de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder a segurança, excluindo o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária debatida no presente feito.

É como voto.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos e da receita bruta proveniente da comercialização da produção por agroindústrias), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Nesse contexto, emergem as disposições do art. 22-A da Lei nº 8.212/1991 (incluído pela Lei nº 10.256/2001), que cuida da contribuição devida pela agroindústria (produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros), incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às exigências patronais sobre a folha de salários/rendimentos (previstas no art. 22, I e II, da mesma Lei nº 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente como contribuição para a agroindústria, por que a exação escorada no art. 22-A é excludente da exigida nos termos do art. 22, I e II, da mesma Lei nº 8.212/1991. Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaçar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica no art. 22-A da Lei 8.212/1991 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito de determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é artigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rep. Mir. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJE-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção por agroindústria (art. 22-A da Lei 8.212/1991). Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

É verdade que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Contudo, creio que os fundamentos lançados pelo E.STF são extensíveis à contribuição devida pela agroindústria, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 22-A da Lei 8.212/1991 (incluído pela Lei nº 10.256/2001). Os contornos jurídicos têm em comum exclusão do ICMS sobre contribuição devida à seguridade social por empregadores.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante ao exposto, voto por dar provimento à apelação da impetrante, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança para assegurar a exclusão do ICMS (destacado) da base de cálculo da contribuição devida pela agroindústria, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 22-A da Lei 8.212/1991 (incluído pela Lei nº 10.256/2001), assegurando a compensação na forma da fundamentação.

Sem condenação em honorários, indevidos na via mandamental.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013543-97.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SÃO MARTINHO TERRAS IMOBILIÁRIAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade ou não de inclusão de valores pagos a título de ICMS na base de cálculo das contribuições previstas no artigo 22-A, “caput” e §5º da Lei 8.212/1991, que assim dispõe:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.

§ 1º (VETADO)

§ 2o O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta Lei.

§ 3o Na hipótese do § 2o, a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros será excluída da base de cálculo da contribuição de que trata o caput.

§ 4o O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura.

§ 5o O disposto no inciso I do art. 3o da Lei no 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero virgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).

§ 6o Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica.

§ 7o Aplica-se o disposto no § 6o ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção.

A sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo seu prolator que:

"O pedido é improcedente.

A Emenda Constitucional n.º 20/98 alterou o art. 195, inciso 1, alínea "b", da Lei Maior, de modo a admitir a instituição de contribuições sociais sobre a receita em geral e não apenas sobre o faturamento. Tornou possível, com isso, a ampliação do campo de incidência das contribuições sociais a outras receitas da pessoa jurídica que não fossem provenientes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços:

(...)

Já na vigência do novo texto, sobreveio a Lei n.º 10.256/2001, que, introduzindo o art. 22-A da Lei n.º 8.212/91, instituiu as contribuições sociais devidas sobre a receita bruta das empresas agroindustriais, proveniente da comercialização de sua produção, em substituição às contribuições incidentes sobre a folha de salários:

(...)

Para sustentar sua posição de que o valor do ICMS não poderia integrar a base de cálculo das contribuições sociais previstas no dispositivo legal acima transcrito, a impetrante argumenta que o valor do ICMS não constituiria receita sua, pois estaria destinado ao Fisco estadual. No entender da impetrante, a pessoa jurídica seria, nesse caso, mero agente do poder público, responsável apenas pelo repasse dos valores arrecadados dos consumidores.

A argumentação, a meu ver, parte de uma visão equivocada sobre o conceito de receita.

O que qualifica o ingresso de um determinado numerário como receita não é a sua destinação posterior, mas a causa ou o motivo que gerou a entrada dos recursos. Em outras palavras, pouco importa se o empresário usará os recursos por ele recebidos para pagar funcionários, para quitar empréstimos bancários, para comprar insumos ou para pagar tributos. O que importa para qualificar esses recursos como receita é se eles ingressaram em razão da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou, em outras palavras, se eles integraram ou não o preço das mercadorias ou dos serviços oferecidos pelo empresário.

De fato, se o critério aplicável fosse a destinação dada aos recursos, o conceito de receita seria facilmente assimilável ao conceito de lucro, pois não integrariam a receita os valores necessários para a cobertura de quaisquer dos custos empresariais, na medida em que todos esses valores seriam, em última análise, destinados a terceiros. Verificar-se-ia, por exemplo, que a parcela do preço necessária para a cobertura dos custos com mão-de-obra seria destinada, na verdade, aos trabalhadores e não ao empresário; a parcela necessária ao pagamento de juros bancários, aos bancos; a parcela necessária ao pagamento dos insumos, aos fornecedores; e assim por diante.

O conceito de receita não está ligado, portanto, à destinação dos recursos recebidos, mas à sua origem. Assim, tudo o que for percebido pelo empresário como contraprestação (preço) por suas mercadorias ou serviços integrará o conceito de receita. É irrelevante saber o que compõe o preço. Basta saber qual o preço para determinar a base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta.

Ora, uma vez que o ICMS integra o preço dos produtos comercializados pela impetrante, o valor correspondente ao tributo está incluído no conceito de receita e é, por isso, passível de tributação pela Contribuição Previdenciária prevista no art. 22-A, caput, da Lei n.º 8.212/91 e pela Contribuição ao SENAR prevista no § 5º do mesmo artigo."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Antes de examinar a hipótese dos autos versando contribuições do artigo 22-A da Lei 8.212/1991 reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

A toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação à contribuição prevista na Lei 12.546/2011, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22-A da Lei 8.212/1991, delibero aplicar meu entendimento pessoal de que referida parcela integra o conceito de receita bruta, mantendo a sentença de denegação da segurança.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da PIS e da Cofins".

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e à COFINS.

5 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

6 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 20 de agosto de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação para

conceder a segurança, excluindo o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária debatida no presente feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020354-06.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FOZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DINIZ DE SOUSA FOZ - SP234428

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020354-06.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FOZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DINIZ DE SOUSA FOZ - SP234428

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais em decorrência de aduzida falha do serviço consistente na permissão de abertura de conta fraudulenta.

A r. sentença (fls. 185-186) julgou improcedente a ação.

Apela a parte autora alegando, em síntese, responsabilidade objetiva da CEF, ausência de culpa da apelante, aduzindo que o cheque foi “cruzado em preto nominal, com indicação expressa de que deveria ser usado somente para crédito em conta da beneficiária”, assim pleiteando a reforma da sentença para que a instituição financeira apelada seja condenada ao pagamento do montante de R\$ 40.541,61, atualizado desde o desembolso e acrescido de juros de mora desde a citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020354-06.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FOZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 23.07 e 17.08.2011, foram disponibilizados os valores de R\$ 25.062,79 e de R\$ 7.253,49, referente a procedência de ação ajuizada por sua cliente, Sra. Gláucia Maria Andrade Kaldas e Souza, em face da União. Aduz que enviou os respectivos cheques por correio, nos dias 18.08 e 31.08.2011, para o endereço da cliente constante no contrato de prestação de serviços. Sustenta que, após devolução das duas correspondências sob fundamento de que o destinatário era desconhecido, recebeu contato de pessoa que, passando-se pela cliente Gláucia, atualizou o endereço.

Relata que, não tendo razões para desconfiar da veracidade das informações obtidas, enviou os cheques ao novo endereço, porém diligenciando para que fossem cruzados em preto e nominais à Sra. Gláucia. Ocorre que, tendo em vista o não recebimento dos valores pela cliente e efetiva compensação dos cheques por falsários, contestou ação ajuizada pela Sra. Gláucia aduzindo ilegitimidade passiva e requerendo denunciação da CEF à lide, entendendo que a instituição financeira é a única responsável pelo evento danoso por ter permitido abertura de conta corrente de forma fraudulenta.

Alega, por fim, que, por sentença proferida em 10.10.2013, pelo juízo da Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, foi condenada ao pagamento das quantias de R\$ 25.062,79 e R\$ 7.253,49, com correção e atualização monetária desde a data dos eventos, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, razão pela qual efetuou depósito em juízo no montante atualizado de R\$ 40.541,61, que busca seja restituído pela CEF.

Entendeu o juízo de primeiro grau ao proferir sentença que:

A apuração de responsabilidade civil por fato ilícito depende, para sua configuração, da comprovação dos elementos ato ilícito, nexa causal e dano, sendo que, no caso em tela, dispensa-se a comprovação do elemento subjetivo, ante a natureza objetiva da responsabilidade.

Pois bem, a exclusão de responsabilidade da requerida reside na ausência de um nexa causal determinante para a ocorrência do dano, uma vez que, entre as causas para o ilícito ocorrido, a da própria autora - que terminou na condição de vítima direta do dano, ante a sua condenação na restituição do valor à Sra. Gláucia - é de maior relevância no cenário fático. Aponta Cavalieri Filho:

Os nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, p. 49).

No âmbito da teoria da causalidade adequada, o nexa deve ser apurado pela causa determinante, ainda que existam concausas, como seria o caso de uma fraude na abertura de conta corrente.

Pois bem, e parece-me indubitável que a causa predominante para o dano ocorrido foi exatamente a entrega do cheque a pessoa que não a titular do crédito. Ainda que a autora tenha adotado algumas precauções (cruzamento e nominação do cheque), o encaminhamento de cheques de alto montante via correios é, por certo, um expediente de elevado risco, abrindo ampla oportunidade para fraudadores, estelionatários, entre outros. Eventual falha no serviço da CEF pode ter facilitado o ilícito, mas, por certo, não foi sua causa determinante. A realização de uma transferência bancária, ou mesmo a entrega do cheque de forma pessoal, teria anulado, ou ao menos minimizado, o risco de desvio do montante.

A meu juízo, correta a motivação da sentença, posto que o evento danoso ora tratado decorreu, de forma direta e determinante (art. 403, do Código Civil), da conduta da parte autora de enviar correspondência contendo os cheques a endereço que não pertencia à verdadeira destinatária.

Registro que a conduta de abertura de conta não induz automática responsabilidade da CEF por danos que seus correntistas eventualmente causem a terceiros, anotando-se que não se depreende dos autos caracterização de atuação culposa ou dolosa da instituição financeira, concluindo-se que absolutamente não se pode imputar ao banco réu a prática de conduta que conduziu a apelante ao envio de cheques a falsários.

Vale dizer, o que verdadeiramente deu causa ao evento danoso foi o envio dos cheques pela parte apelante a falsários, sendo esta a conduta que configura sua responsabilidade pelos danos causados, nesta senda sendo irrelevante para a solução da demanda o fato de ter procedido ao cruzamento e nominação dos cheques.

Em suma, conforme lapidar exposição da sentença, sendo caso de responsabilidade civil, aplica-se para sua solução a noção de "causalidade adequada" e "nexa causal determinante", por outro lado manifestamente suposta falha na prestação do serviço como causa determinante do evento não pode ser reconhecida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. RESPONSABILIDADE POR DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA.

I - Não se verificando nexa causal entre a conduta da instituição financeira e os danos suportados pela parte autora, não há que se falar em responsabilidade do ente bancário.

II - Hipótese de responsabilidade civil em que se apura o nexo entre a conduta e o evento pela noção de causalidade adequada e o liame causal deve ser verificado à luz da causa determinante.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008564-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS BETTONI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008564-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS BETTONI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento – abertura de contas e adesão a produtos e serviços pessoa física/contrato de prestação de serviços de cartão de crédito.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 105143752).

A r. sentença (ID 105143844) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos para a propositura da demanda, incidência do CDC, vedada capitalização mensal de juros, ilegalidade de cobrança de juros pós-fixados, abusividade das taxas de juros aplicadas e cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.
- II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.
- III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requiridos os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.
2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).
3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.
4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula n.º 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n.º 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n.º 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitoria, dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o contrato de relacionamento firmado entre as partes, cláusulas gerais do contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, faturas do cartão, planilha de evolução do débito, solicitação de análise e emissão de cartão de crédito assinada pelas partes (IDs 105143734 a 105143741 e 105143762), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo diligência ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitoria, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitorio - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dívida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor da dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor asseverou que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Nenhuma ilegalidade há na contratação de juros remuneratórios pós-fixados, já que são determinados de acordo com as regras praticadas no mercado financeiro e em observância aos limites impostos pelo Conselho Monetário Nacional, ficando o mutuário ciente das taxas mencionadas através de tabelas e documentos informativos mantidos nas agências bancárias.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anoto a impertinência das alegações versando questão de comissão de permanência, depreendendo-se dos relatórios de evolução da dívida apresentados pela CEF que não há cobrança do encargo nos autos.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-88.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

APELADO: CONFIDENCIE OFICINA ESPECIALIZADA EIRELI - ME, RAFAEL GUILHERME SANTOS FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-88.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

APELADO: CONFIDENCIE OFICINA ESPECIALIZADA EIRELI - ME, RAFAEL GUILHERME SANTOS FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento - contratação de produtos e serviços pessoa jurídica e contrato de relacionamento - contratação de produtos e serviços pessoa jurídica- Girocaixa fácil op. 734.

O juízo a quo proferiu despacho determinando à CEF a apresentação, sob pena de indeferimento da inicial, de “planilha de evolução da dívida desde a assinatura do contrato, evidenciando de modo claro e preciso o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, imputando-se as parcelas eventualmente pagas, bem como juntando os extratos bancários emitidos pela instituição financeira” (ID 76199801), quedando-se inerte a autora, conforme certidão de ID 76199803.

Foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 330, III c/c artigo 485, I, do CPC/2015.

Apela CEF alegando, em síntese, que ajuizou a ação com a correspondente planilha de débito, restando preenchidos os requisitos para a propositura da demanda nos termos do artigo 700, § 2º, do CPC/2015, também sustentando necessidade de prévia intimação pessoal da apelante para a extinção do processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002024-88.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

APELADO: CONFIDENCIE OFICINA ESPECIALIZADA EIRELI - ME, RAFAEL GUILHERME SANTOS FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação monitoria julgada extinta sem resolução do mérito em decorrência de ausência de manifestação da autora quanto a despacho determinando a juntada de “planilha de evolução da dívida desde a assinatura do contrato, evidenciando de modo claro e preciso o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, imputando-se as parcelas eventualmente pagas, bem como juntando os extratos bancários emitidos pela instituição financeira”.

Descabida desvela-se a exigência, posto que na questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitoria enuncia a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

“O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria”.

No caso vertente, verifica-se que a Caixa Econômica Federal instruiu os autos com contrato de relacionamento – abertura e movimentação de conta, contratação de produtos e serviços – pessoa jurídica, cláusulas gerais de contrato cheque empresa, extrato de conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (ID 76199795 a 76199791), documentos suficientes para comprovação da utilização e disponibilização do crédito concedido, bem como a origem do débito apontado na petição inicial.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO QUE CONCEDE AO ADVOGADO O DIREITO DE RETER PERCENTUAL DOS LEVANTAMENTOS JUDICIAIS POR ELE EFETUADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA RECONHECIDO.

I - A ação monitoria foi introduzida no sistema processual brasileiro para facilitar o exercício de pretensões ao recebimento de créditos cuja prova, em que pese documentada, não reunisse todos os requisitos do título executivo (art. 586 do CPC).

II - Reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitoria demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.

III - Recurso especial provido.”

Ainda neste sentido são os julgados desta E. Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DO DÉBITO E DISCRIMINAÇÃO DETALHADA DOS ÍNDICES APLICADOS. QUITAÇÃO DE PARCELA EM DUPLICIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Quanto à suposta inépcia da petição inicial, não merece guarida tal alegação. Ao contrário do que pretende convencer a apelante, a embargada juntou à inicial, cópia do contrato firmado entre as partes, extratos bancários e planilha de evolução da dívida.
2. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, duas testemunhas e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (Súmula 247 do STJ).
4. Observa-se que estão presentes os documentos hábeis para a propositura da ação monitória, assim, resta demonstrada a origem dos débitos, bem como, discriminação detalhada dos índices aplicados.
5. No que diz respeito à alegação de quitação de parcela e cobrança em duplicidade da prestação vencida em 06 de dezembro de 2011, com pagamento em 06/12/2011 no valor de R\$ 800,26 e outra em 07/12/2011 na quantia de R\$ 735,21, a apelante inova em sede recursal.
6. Note-se que o suposto pagamento em duplicidade ocorrido em 06/12/2011 e 07/12/2011 não foi assunto nos embargos monitórios, bem como, não foi objeto de apreciação e decisão pelo juízo a quo, razão pela qual sua análise por esta Corte implicaria supressão de instância.
7. Conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

2. Sustenta a parte ré, ora apelante, que o não deferimento da produção de prova pericial configura cerceamento de defesa. Não há que se falar em cerceamento de defesa. O cerceamento de defesa é obstáculo que o juiz, ou outra autoridade, opõe ao litigante para impedir que pratique, ou sejam praticados, atos que lhe deem guarida aos seus interesses na lide. Pode dar motivo a que o processo seja anulado. Dá-se por coação no curso do processo ou abuso de poder, o que não é observado no decorrer do processo. Ante o exposto, a não produção de prova pericial contábil não sintetiza cerceamento de defesa.
3. Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelos devedores e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ.
4. Os contratos foram firmados em 20/12/2011 e 07/03/2012 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros. Tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
5. In casu, observa-se que nos contratos que embasam a presente monitória não há pactuação de forma expressa de capitalização dos juros. Assim, necessária a exclusão da capitalização dos juros dos cálculos referentes ao débito.
6. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.
7. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
8. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.
9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1855555 - 0012033-16.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.
- IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.
- V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.
- VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença de 1º grau tal como proclamada.
- VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, corretamente instruída a ação, reforma-se a sentença, não sendo caso de aplicação do §3º do artigo 1.013 do CPC, teoricamente podendo haver instrução probatória e no quadro que ora ao Tribunal se apresenta não se revelando a causa em condições para imediato julgamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA.

I - Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004283-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO J.C. MONTE SINAI DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, MARIA APARECIDA PEREIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004283-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO J.C. MONTE SINAI DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, MARIA APARECIDA PEREIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de limite de crédito para operações de desconto.

Foram opostos embargos à ação monitória (fls. 332-339).

A r. sentença (fls. 342-345) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC com requerimento de inversão do ônus da prova, vedada capitalização de juros, cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, nulidade de cobrança de tarifa de contratação, ilegalidade de aduzida cobrança contratual de despesas processuais e de honorários advocatícios, também requerendo incidência de juros após a citação e de critérios de correção após ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004283-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO J.C. MONTE SINAI DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP, MARIA APARECIDA PEREIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a direção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DESEMPENHOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula n.º 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n.º 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n.º 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2 - A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de atenção não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

- 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

- 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

- 4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto às pretensões referentes a questões de tarifa de contratação, cumulação de comissão de permanência com outros encargos, despesas processuais e honorários advocatícios, verifica-se que foram indeferidas nos seguintes termos:

Todavia, há de ser consignada, inicialmente, a falta de interesse processual com relação ao reconhecimento da ilegalidade/abusividade (a) das tarifas de contratação, (b) das despesas processuais e honorários advocatícios; e (c) da cumulação da comissão de permanência com demais encargos. Isto porque a parte embargada deixou de considerar tais incumbências contratuais no cálculo do valor da dívida, conforme é possível constatar pela análise do documento acostado à fl. 7. Vale dizer, se tais encargos e taxas não estão sendo cobrados nesta ação monitória, mostra-se evidenciada a falta de necessidade de enfrentamento destas questões.

Observe que a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, ademais examinados os documentos juntados nada se entrevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Quanto à correção monetária, observo que não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se toma exigível a dívida. A propósito, entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. (...)

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado na está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/2010).

No tocante à insurgência quanto ao termo inicial para incidência de juros de mora, observo que os encargos moratórios previstos no contrato incidem na medida em que ocorreu o inadimplemento, sendo o termo "a quo" a data do vencimento da prestação e inadmissível a incidência de referidos encargos somente a partir da citação, prevalecendo, no ponto, o princípio "pacta sunt servanda".

Neste sentido:

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em fêto que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão do ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Incidência de correção monetária e de juros moratórios conforme o contrato celebrado.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACCEDE AUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, MARCELO MIRANDA, JONAS PEREIRA RUSIG

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO FERRARI LENCI - SP192086-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACCEDE AUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, MARCELO MIRANDA, JONAS PEREIRA RUSIG

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO FERRARI LENCI - SP192086-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 55440027).

A r. sentença (ID 55440746) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de documentos para a propositura da demanda impugnando as planilhas anexadas pela CEF e sustentando incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACCEDEAUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, MARCELO MIRANDA, JONAS PEREIRA RUSIG

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO FERRARI LENC1 - SP192086-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitoria, dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o contrato de relacionamento celebrado entre as partes, extratos bancário, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, (IDs 44550013, 55440014 e 55440020), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitoria, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitorio - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dívida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor da dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA: 18/10/2012.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-la.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015 quanto às partes pessoas físicas.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Ação monitoria ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001931-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO CAMILO TADEU PRADO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RUIZ CAVENAGO - SP256599

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001931-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO CAMILO TADEU PRADO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA LUIZA DOLCE MARQUES - SP300227

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Roberto Camilo Tadeu Prado em face do Banco do Brasil e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, visando a alteração de modalidade de garantia fidejussória dada em Contrato de Financiamento Estudantil - FIES para a modalidade de garantia fornecida através do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC, previsto na Lei nº 12.087/2009.

Por sentença proferida às fls. 168/170 foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela o autor (fls. 173/179), sustentando que, com fins a dar continuidade ao contrato de financiamento, faz jus à alteração da garantia contratual para utilizar-se do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC, alegando que a instituição financeira recusou o fiador apresentado e com isso não pôde regularizar o contrato e efetuar os aditamentos. Aduz que sua renda familiar mensal *per capita* atende ao requisito estabelecido na norma aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao e. Des. Fed. Relator para divergir.

O autor postula a alteração da garantia contratual para utilizar-se do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC, alegando que a instituição financeira recusou o fiador apresentado e com isso não pôde regularizar o contrato e efetuar os aditamentos, sendo que o aditamento não ocorreu sob o fundamento de "decurso do prazo do banco".

Em que pese não tenha feito prova cabal a respeito da sua renda para a migração da garantia, o fato é que também não há nada que permita concluir no sentido contrário, sendo importante ressaltar que se trata de curso já concluído, de período integral, havendo documento no sentido de que a sua microempresa estava inativa desde 2012, não me parecendo razoável a cobrança imediata de uma dívida superior a R\$ 400.000,00, sendo que, no ponto, o Banco do Brasil sequer impugnou a matéria por ocasião da sua contestação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

Condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001931-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBERTO CAMILO TADEU PRADO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA LUIZA DOLCE MARQUES - SP300227

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, celebrado em 15.12.2011 (fls. 17/32), tendo sido julgado improcedente o pedido autoral.

Pretende o apelante a modificação da modalidade de fiança após a formalização do contrato de financiamento.

Entendeu o juiz a quo ao proferir a sentença que “É certo que a Lei n.º 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, não traz qualquer óbice à mudança da garantia no curso do contrato. Também não se nega que ato normativo do Ministério da Educação - e aqui está-se a falar da Portaria Normativa MEC n.º 15/2011, artigo 44, invocada na contestação do FNDE - não pode exceder aos limites estabelecidos pela lei. Todavia, não se demonstraram cumpridos, no caso, os requisitos para o acesso ao FGEDUC, como pretendido pelo autor: O FGEDUC (Fundo de Garantia de Operações do Crédito Educativo) tem por finalidade garantir parte do risco em operações de crédito educativo, ao âmbito do FIES, concedidas pelos agentes mandatários do FNDE. Conforme indicado na inicial, o artigo 1º, § 2º, I, do Estatuto do FGEDUC traça como requisito para a cobertura pelo fundo a renda familiar mensal bruta per capita de até 1 (um) salário mínimo e 1/2 (meio). A exigência é justa, à vista do caráter social do programa de financiamento estudantil, o qual visa garantir acesso à educação superior às pessoas carentes que não tiveram chance de ingressar em universidades públicas e que não contam com recursos para arcar com as mensalidades cobradas pelas instituições particulares. Vale a pena repetir o que constou, sob o ponto, na decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 70/71), ou seja, que (...) o requerente informa que mesmo frequentando curso universitário com carga horária integral possui uma microempresa no ramo de assistência técnica de equipamentos hospitalares sem declinar, entretanto, os rendimentos que aufera com tal atividade. Também informa, sem comprovar, que conta com a ajuda financeira mensal proveniente de uma irmã, no valor de R\$ 2.000,00. E sobre a composição de seu núcleo familiar nada disse, restringindo-se a juntar certidões de nascimento de dois filhos. Enfim, sobre a renda auferida pelo autor e a composição de seu núcleo familiar nada disse. É dizer: não se demonstrou cumprida a exigência posta pela norma. Não há como se acolher, assim, a pretensão deduzida na inicial”.

A questão posta no recurso cinge-se à verificação da comprovação, ou não, de que o estudante atende aos requisitos estabelecidos em norma para alteração da modalidade de garantia de contrato de financiamento estudantil.

A Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010, do Ministério da Educação dispõe acerca das garantias que devem ser oferecidas pelo estudante:

Art. 10 Ao se inscrever no FIES o estudante deverá oferecer garantias adequadas ao financiamento.

§ 1º São admitidas as seguintes modalidades de garantia:

I - fiança convencional;

II - fiança solidária, conforme disposto no inciso II do § 7º do art. 4º da Lei nº 10.260, de 2001.

§ 2º O estudante que, na contratação do FIES, utilizar exclusivamente a garantia do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC, nos termos e condições previstos nesta Portaria, ficará dispensado de oferecer as garantias previstas no parágrafo anterior. (Redação dada pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

§ 3º Quando se tratar de garantia prestada de forma exclusiva pelo FGEDUC, para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se adequada a garantia de até 90% (noventa por cento) do valor do financiamento. (Redação dada pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

§ 4º É facultado ao estudante alterar a modalidade de fiança inicialmente escolhida dentre as previstas nos incisos I e II do § 1º deste artigo até a formalização do contrato de financiamento. (Acrescentado(a) pelo(a) Portaria Normativa 21/2010/MEC)

(...)

Art. 12-A. A garantia prestada pelo FGEDUC se dará de forma exclusiva ou concomitante com as garantias previstas no § 1º do art. 10. (Redação dada pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

§ 1º A garantia será exclusiva quando se tratar de financiamento concedido a estudante: (Acrescentado pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

I - matriculado em curso de licenciatura; (Acrescentado(a) pelo(a) Portaria Normativa 21/2010/MEC)

II - que possua renda familiar mensal bruta per capita de até um salário-mínimo e meio; (Acrescentado(a) pelo(a) Portaria Normativa 21/2010/MEC)

III - bolsista parcial do Programa Universidade para Todos (ProUni) que optar por inscrição no FIES no mesmo curso em que é beneficiário da bolsa. (Acrescentado(a) pelo(a) Portaria Normativa 21/2010/MEC)

§ 2º Tratando-se de financiamento concedido a estudante que não se enquadre nos incisos I, II e III do § 1º deste artigo, a garantia pelo FGEDUC se dará de forma concomitante com as garantias previstas no § 1º do art. 10. (Acrescentado pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

§ 3º A garantia do FGEDUC deverá ser renovada semestralmente por ocasião do aditamento de renovação semestral, e estará condicionada à existência de disponibilidade de limite do FGEDUC para sua concessão. (Acrescentado pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

§ 4º Em caso de indisponibilidade do limite de que trata o § 3º deste artigo, o estudante garantido de forma exclusiva pelo FGEDUC deverá apresentar garantias ao financiamento nos termos do § 1º do art. 10. (Acrescentado pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

Parágrafo único. (Revogado pela Portaria Normativa 3/2014/MEC)

Sustenta o autor ter a condição indicada no inciso II, do § 1º, do art. 12-A da norma acima transcrita, aduzindo que a microempresa que possui no ramo de assistência técnica de equipamentos hospitalares encontra-se inativa desde 2012 (fl. 79) e que seu único rendimento se restringe ao valor de R\$ 2.000,00 que receberia de sua irmã, sendo seu núcleo familiar composto por 3 pessoas, o apelante e seus dois filhos, representando renda per capita de R\$ 666,00.

Do compulsar dos autos observa-se que, apesar de aduzir na peça recursal que a microempresa se encontra inativa desde 2012, o autor declarou na exordial datada de 2015 que “é micro empresário de uma empresa de assistência técnica de equipamentos médico-hospitalares, em função do curso que frequenta, em período integral, não tem como exercer suas atividades profissionais em período integral, atendendo apenas em horários que não comprometam seus estudos”, ademais, a mera hipotética situação de inatividade de empresa não se mostra suficiente para aferição da alegada situação econômica da parte que poderia ser efetivamente comprovada com a juntada de outros documentos, como declaração de imposto de renda ou extratos de conta bancária comprovando que somente receberia de importância de R\$ 2.000,00 de sua irmã.

Destarte, não se desincumbiu a parte da comprovação do quanto alegado e nada se vislumbra nos autos que infirme a conclusão alcançada pelo juiz de primeiro grau no sentido de que os documentos colacionados são insuficientes à verificação da real situação econômica do autor para reconhecer-se o cumprimento do requisito exigido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

EMENTA

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE - GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES PARA A MODALIDADE DE GARANTIA FORNECIDA ATRAVÉS DO FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO EDUCATIVO – FGEDUC - LEI Nº 12.087/2009 – RECURSO DESPROVIDO.

1 - O autor postula a alteração da garantia contratual para utilizar-se do Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC, alegando que a instituição financeira recusou o fiador apresentado e com isso não pôde regularizar o contrato e efetuar os aditamentos, sendo que o aditamento não ocorreu sob o fundamento de "decurso do prazo do banco".

2 - Em que pese não tenha feito prova cabal a respeito da sua renda para a migração da garantia, o fato é que também não há nada que permita concluir no sentido contrário, sendo importante ressaltar que se trata de curso já concluído, de período integral, havendo documento no sentido de que a sua microempresa estava inativa desde 2012, não me parecendo razoável a cobrança imediata de uma dívida superior a R\$ 400.000,00, sendo que, no ponto, o Banco do Brasil sequer impugnou a matéria por ocasião da sua contestação.

3 - Condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa.

4 - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal relator e o senhor Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup. que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004137-16.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO PAN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: ANTONIO LINO VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WWHORIZONTE CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004137-16.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO PAN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: ANTONIO LINO VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WWHORIZONTE CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, assim como a condenação das rés em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 335-337) nos seguintes termos:

Posto isto, REJEITO O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil em relação ao INSS e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o Banco Panamericano, em relação aos contratos n. 500783468-1, 500783469-9, 500783470-7, 500783471-5 e 500783472-3, uma vez que não foi o autor que os firmou.

Condeno o Banco Panamericano ao pagamento de R\$ 2.926,08, acrescidos de juros de mora nos termos da lei civil, a partir da citação e correção monetária desde cada pagamento e até a data do efetivo pagamento. Condeno, outrossim, o Banco réu, ao pagamento de R\$ 29.260,80, a título de indenização em virtude de danos morais, quantia a ser corrigida monetariamente a partir de hoje e acrescida de juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios são de responsabilidade das respectivas partes em razão da sucumbência recíproca.

Oficie-se imediatamente ao SPC e SERASA para a retirada do nome do autor dos serviços de proteção ao crédito, em razão da presente decisão e com relação aos contratos elencados.

Apela o Banco Panamericano S/A alegando, em síntese, ausência de comprovação dos danos sofridos, também pleiteando redução da quantia fixada a título de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004137-16.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO PAN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: ANTONIO LINO VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WWHORIZONTE CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, recebido por intermédio da instituição financeira requerida, foi reduzido em razão de descontos indevidos referentes a cinco contratos de empréstimo consignado que não celebrou.

Inicialmente, anoto que, segundo decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, vez que a hipótese caracteriza fortuito interno, a exemplo da contratação de empréstimo mediante fraude, situação à qual se amolda o caso dos autos.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

Quanto à indenização por danos morais, verifica-se que a instituição financeira não providenciou a reparação do prejuízo decorrente dos valores descontados do benefício de aposentadoria, inclusive tendo o autor que ajuizar a presente ação para tal finalidade, assim não se tratando de mero aborrecimento, mas de lesão não admissível que enseja abalo moral, destacando-se tratar-se o autor de pessoa de idade avançada que viu seu benefício previdenciário reduzido de forma ilícita.

A propósito, cito precedentes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O autor pleiteia declaração de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais, em decorrência da contratação de empréstimo consignado sem sua anuência e de descontos indevidos em seu benefício previdenciário.

2. Comparando os documentos acostados aos autos, constata-se, com clareza, que não foi o autor quem contratou o empréstimo, visto que não apenas as fotografias do RG são diferentes, como também as assinaturas, a filiação e o local de nascimento.

3. É evidente que o Banco BMG S.A., no procedimento da contratação do empréstimo, não agiu com a cautela necessária no sentido de verificar a identidade da parte contratante, pois, ainda que a pessoa tenha se apresentado como sendo o autor, mostrando, inclusive, documentos pessoais, o banco réu deixou de checar a veracidade das informações junto a outras repartições públicas.

4. Uma vez comprovado que o contrato em questão foi realizado de modo fraudulento, deve ser este anulado e, em consequência, restituído ao autor o valor descontado indevidamente do benefício previdenciário a título de empréstimo consignado, acrescido de juros de mora e correção monetária.

5. A reparação por danos materiais deverá ser suportada integral e exclusivamente pelo Banco BMG S.A, haja vista ser o destinatário final das quantias descontadas pela autarquia previdenciária. Por outro lado, em relação aos danos morais, todos os réus devem responder pelo resultado danoso.

6. A responsabilidade da CEF decorre do fato de não ter procedido com o zelo necessário na atividade da prestação do serviço bancário, porquanto a análise de todos os documentos apresentados pelo consumidor para abertura de conta é atribuição da instituição financeira, até mesmo para evitar a ocorrência de fraude.

7. Ademais, a súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça possui a seguinte redação: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

8. (...)

10. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há que se exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à Súmula Vinculante nº 10 que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verificou no caso concreto.

11. O dano moral restou configurado diante da prova de que a retenção e o desconto de parcelas do benefício previdenciário não geraram mero desconforto ou aborrecimento, mas concreta lesão moral, com perturbação grave de ordem emocional, pois o autor se viu envolvido em situação preocupante, geradora de privação patrimonial imediata, criada pelas condutas dos réus, devendo ser mantido o quantum indenizatório fixado na r. sentença.

12. O fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano é questão a ser discutida em ação própria a fim de não prejudicar o exame da responsabilidade específica dos réus em relação à vítima da fraude.

13. Precedentes.

14. Sentença mantida.

15. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1939212 - 0006410-24.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018);

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS E DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES RELATIVAS À NULIDADE DA SENTENÇA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS REJEITADAS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DE ORIGEM FRAUDULENTO, COM REGISTRO PELO BANCO E DESCONTOS FEITOS ATABALHOADAMENTE PELO INSS, EM DETRIMENTO DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MODERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. (...)

4. É incontestável a omissão da autarquia ré, na medida em que, sendo responsável pelo repasse dos valores à instituição financeira privada, bem como responsável por zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, se absteve de apurar eventual fraude, falhando no seu dever de exigir a documentação comprobatória da suposta autorização, regularidade e legitimidade para o desconto do empréstimo consignado, consoante dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.820/2003. Por sua vez, o BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A não negou a existência do contrato, tanto que alegou em sede de contestação que o contrato de empréstimo bancário objeto da demanda havia sido suspenso depois do desconto de 5 (cinco) parcelas. Cabia ao banco o cuidado necessário quanto à regularidade da transação que intermediou e aprovou. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2222859 - 0005348-11.2008.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017.

5. É evidente o abalo moral sofrido pelo autor, atentando-se ao valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários, sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família. O autor sofreu descontos ilícitos em seu benefício previdenciário, sua única fonte de renda, a título de consignação, por incúria dos réus, causando privação de recursos de subsistência e lesão à dignidade moral do segurado e de sua família. Além disso, o autor sujeitou-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, submetendo-se a todas as dificuldades notoriamente enfrentadas nos respectivos locais (órgãos públicos, bancos), tendo, inclusive, lavrado boletim de ocorrência. Portanto, é indubitável que o autor experimentou profundo dissabor e angústias ao longo do período em que se sujeitou à injusta dedução dos seus proventos, sua única fonte de renda, por conta das falhas nos mecanismos dos réus (o banco registrou o empréstimo e a Previdência Social autorizou o desconto). Precedentes: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1837181 - 0003389-62.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 10/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017; AC 0012932-59.2009.4.03.6119, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 28/7/2015, e-DJF3 7/8/2015; TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016.

6. O valor da indenização fixado em primeiro grau de jurisdição deve ser reduzido para o equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes à época do pagamento, em observância aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade (TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016).

7. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, em desfavor dos réus, em 20% sobre o valor da condenação, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC/73) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1422515 - 0017317-50.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplaridade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Evidenciada a má prestação do serviço bancário por parte da instituição financeira em contratação efetuada em nome do autor mediante fraude.
- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros.
- Responsabilidade da parte ré pelo pagamento de indenização por danos morais à parte autora configurada.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016772-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELSON JOSE DA SILVA - SP337087

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CETELEM S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MONTEIRO BAPTISTA - RJ153999-A, RICARDO DE AGUIAR FERONE - SP176805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016772-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELSON JOSE DA SILVA - SP337087

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CETELEM S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MONTEIRO BAPTISTA - RJ153999-A, RICARDO DE AGUIAR FERONE - SP176805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação das rés em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida decisão (fls. 196-197) nos seguintes termos:

Face ao exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, o que faço com fundamento no artigo 267, inciso VI (legitimidade da parte), do Código de Processo Civil e, de conseguinte, determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual Comum para prosseguimento em relação ao Banco Cetelem S.A.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a sistemática dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Com o trânsito em julgado desta sentença, encaminhem-se os autos à Justiça Estadual.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fls. 202-203).

Apela a parte autora alegando, em síntese, que travou relação jurídica apenas com a CEF, aduzindo que a instituição financeira falhou em proteger seus dados, também sustentando que a decisão do juízo *a quo* não deveria ter sido prolatada antes do laudo da perícia grafotécnica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016772-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE FATIMA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELSON JOSE DA SILVA - SP337087

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CETELEM S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MONTEIRO BAPTISTA - RJ153999-A, RICARDO DE AGUIAR FERONE - SP176805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que o presente recurso de apelação foi interposto em face de decisão publicada na regência do CPC/1973.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, o recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte da demanda (CEF) e determina o encaminhamento do feito para o juízo competente, diante da natureza interlocutória, é o agravo de instrumento e não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação anulatória, deixou de receber a Apelação do agravante, por entender que o recurso cabível contra a decisão que exclui algum litisconsorte, não pondo fim ao processo, é o Agravo de Instrumento. De fato, da análise do art. 162, § 1º, c/c art. 522 do CPC/73, não resta dúvida de que, no caso, não sendo o ato judicial impugnado sentença - pois não pôs fim ao processo -, mas decisão interlocutória, seria ele impugnável mediante Agravo de Instrumento.

III. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível, em face de decisão que exclui litisconsorte da demanda, é o Agravo de Instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, em caso de interposição de Apelação, como no caso. A propósito: STJ, EDcl no AREsp 304.741/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2013; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; REsp 1.168.739/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/06/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015; AgInt no AREsp 891.784/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016.

IV. (...)

V. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido.”

(AgInt no AREsp 901.337/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016);

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTES DA DEMANDA. NÃO EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pelo cabimento do recurso de agravo de instrumento em face da decisão interlocutória que exclui litisconsorte de um dos pólos da demanda, quando não ocorre a extinção do processo sem resolução do processo para todos os litigantes.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1219882/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018);

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. ART. 557 DO CPC/1973. DESCARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SUPERAÇÃO. APELAÇÃO DO AGRAVO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É cabível agravo de instrumento - e não apelação - contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1034896/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017);

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte é o agravo de instrumento, sendo considerado erro grosseiro o manejo da apelação.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade em razão da inexistência de dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 900.835/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/10/2016);

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE DE UM DOS CORRÉUS. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 773.627/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016);

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. É cabível agravo de instrumento - e não apelação - contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo. Precedentes.

2. Tal conclusão persiste ainda que, em razão da exclusão de litisconsorte, houver declínio de competência da Justiça Federal para a Estadual (REsp 118.813/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 27/03/2000, p. 106).

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1197616/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015);

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença.

2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3.- Agravo Regimental improvido.”

(AgRg nos EDcl no Ag 1303939/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO ANTES DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível contra a decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Correto o não conhecimento do recurso de apelação por sua inadequação na espécie.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no REsp 849.212/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 15/03/2011)”.
Outro não é o entendimento desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Diante do resultado não unânime (em 02/05/2017), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015.

II - Apelação interposta pela CEF em face de decisão que reconheceu sua ausência de interesse e ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à litisconsorte.

III - Constatação de erro grosseiro na interposição do recurso, agilizado sob a égide do CPC/1973, considerando que, tratando-se de decisão que extinguiu o feito em relação a um dos réus, cabível a oposição de agravo de instrumento e não de apelação.

IV - Apelação não conhecida.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2091895 - 0000376-22.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018);

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM A JURISPRUDÊNCIA INVOCADA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal em face da ausência de dívida objetiva (AGA 908724, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 18/03/2008, DJ 22/04/2008; RESP 163.141/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000).

2. Não havendo demonstração da incompatibilidade da decisão com a jurisprudência invocada e inexistindo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

3. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2044531 - 0015528-13.2014.4.03.6128, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a ação de reparação civil, por acidente de trânsito, com fundamento em normas do Código Civil, foi ajuizada contra o autor do evento e a UNIÃO, sendo que, após regular instrução, o Juízo a quo decidiu por reconhecer a ilegitimidade passiva desta última, remanescendo no polo passivo apenas a pessoa física, em razão do que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

3. Evidencia-se que a decisão, ora recorrida, e contra a qual se insurgiu o autor, apenas excluiu do polo passivo da ação a ré UNIÃO, por ter reconhecido a sua ilegitimidade passiva, determinando o prosseguimento do feito em relação ao outro réu, perante a Justiça Estadual, a demonstrar que não se trata, efetivamente, de sentença, enquanto ato pela qual se encerra a relação processual, com ou sem julgamento de mérito.

4. Ao apenas excluir da lide um dos co-réus, foi proferida não sentença, mas decisão sobre questão incidental suscitada em contestação, de sorte que a relação processual não se encerrou, mas, ao contrário, deve prosseguir em relação ao outro réu, perante a instância competente. Em casos que tais, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

5. Manifestamente inviável a apelação para recorrer de decisão de natureza interlocutória, sendo grosseiro o erro da interposição, o que impede seja aplicado o princípio da fungibilidade. Ainda que não fosse grosseiro o erro, a apelação do autor foi interposta além do prazo do agravo de instrumento (artigo 522, CPC), sendo manifestamente inviável por mais este fundamento. Também inviável a apelação fazendária, interposta que foi em face da mesma decisão que, como visto, não tem natureza de sentença.

6. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2046388 - 0003099-09.2011.4.03.6002, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DA EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE, DECLARANDO, EM CONSEQÜÊNCIA, A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE E PROCESSAMENTO DA LIDE - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - ERRO GROSSEIRO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Da decisão que exclui a União Federal do pólo passivo da lide, declarando, em consequência, a incompetência da Justiça Federal para a análise do feito, cabível a interposição de agravo de instrumento, haja vista a natureza interlocutória da determinação judicial.

2. Jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores neste sentido posto que, constitui erro grosseiro a interposição de apelação contra referida decisão, eis que feito prossegue em relação às demais partes que integram a lide.

3. Diante da inexistência de dívida, portanto, quanto à adequação do recurso de agravo de instrumento e descabimento de apelação, inaplicável o princípio da fungibilidade.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 153507 - 0015569-51.2002.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:16/09/2005 PÁGINA: 361);

"PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE DECLARA A ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522, CPC - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. É interlocutória a decisão que exclui litisconsorte passivo da relação jurídica processual e determina a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento da lide remanescente, porquanto não extingue integralmente o processo.

2. A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos haja vista a não existência de dívida objetiva a respeito. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 783284 - 0006138-11.1997.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 19/02/2003, DJU DATA:10/03/2003 PÁGINA: 378).

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE E DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Hipótese de interposição de apelação em face de decisão publicada na vigência do CPC/1973.

- Consoante jurisprudência consolidada no STJ e nesta Corte, o recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte da demanda é o agravo de instrumento e não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002548-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USHINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002548-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USHINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Usina São José S/A Açúcar e Alcool ajuizou, perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, ação anulatória de débito fiscal em face da União/Fazenda Nacional objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL e consequente anulação do crédito tributário exigido nas NFLD's ou, alternativamente, a exclusão da base de cálculo do ICMS e do IPI, incidentes sobre a comercialização da produção.

Narra a autora que a contribuição, anteriormente exigida com amparo na Lei nº 8.870/94, foi declarada inconstitucional nos autos da ADIn 1.103/DF, voltando a contribuição social a ser calculada sobre a folha de salários nos termos do art. 22 da Lei nº 8.212/91 "até o advento da Lei nº 10.256/2001, de 09 de julho de 2001, a qual introduziu novamente, em substituição à contribuição social prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a exigência de percentual, no montante de 2,85%, sobre a receita bruta da comercialização das pessoas jurídicas agroindustriais".

Sustenta a ocorrência de bis in idem tendo em vista que a mesma base de cálculo já é utilizada para a tributação da COFINS. Aduz, nessa linha de interpretação, que a Lei nº 10.256/01 representa afronta aos arts. 154, I e 195, § 4º, da Constituição Federal "na medida em que foi instituída por lei ordinária; não respeitou a exigência quanto a não cumulativa (sic) da contribuição (incide diretamente, sobre a receita da produção rural, sendo, portanto, cumulativa) e utilizou-se de base de cálculo idêntica a prevista no artigo 195, I da Carta Magna", a situação também incidindo na violação ao princípio da isonomia, já que "passou a sofrer nova tributação sobre sua receita, além da COFINS e do PIS a que estão sujeitas todas as indústrias", significando tratamento desigual de contribuintes em situação equivalente. Por fim, quanto ao pedido outro de não inclusão do ICMS e IPI na base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL, afirma que "ter-se-ia na hipótese uma ampliação indevida do conceito receita, na medida em que integrando o seu montante estariam inclusos bases estranhas - ICMS e o IPI - num alargamento injustificado do conceito de receita, trazido pelo art. 195 da CF, e por assim ser, malferiria o artigo 110 do CTN, na medida em que se estaria a alterar conceito utilizado expressamente pela Constituição Federal".

Conforme Id 102927208, pp. 113/118, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido.

Recorre a parte autora (pp. 121/152), reiterando os fundamentos aduzidos na inicial e pleiteando também a fixação da verba honorária "com observância do artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, ou seja, com utilização dos mesmos critérios que seriam adotados caso fosse vencida a Apelada".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente.

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma :

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Por identidade de motivos, o IPI também deve ser excluído.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, posto que a parte autora sagrou-se vencedora em parte mínima do pedido.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso apenas para excluir o ICMS e o IPI da base de cálculo.

É como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Acompanho o e. Relator quanto à constitucionalidade da exação combatida, mas, com a devida vênia, divirjo de sua Exa. com relação à exclusão do ICMS e do PIS da base de cálculo da contribuição guereada.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos e da receita bruta proveniente da comercialização da produção por agroindústrias), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Nesse contexto, emergem disposições do art. 22-A da Lei 8.212/1991 (incluído pela Lei 10.256/2001), que cuida da contribuição devida pela agroindústria (produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros), incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às exigências patronais sobre a folha de salários/rendimentos (previstas no art. 22, I e II, da mesma Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente como contribuição para a agroindústria, por que a exação escorada no art. 22-A é excluída da exigida nos termos do art. 22, I e II, da mesma Lei 8.212/1991. Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento"; logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduzirá todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica no art. 22-A da Lei 8.212/1991 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel.ª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção por agroindústria (art. 22-A da Lei 8.212/1991). Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Os argumentos apresentados para a exclusão do ICMS também são extensíveis ao IPI, até porque ambos são impostos não-cumulativos.

É verdade que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Contudo, creio que os fundamentos lançados pelo E.STF são extensíveis à contribuição devida pela agroindústria, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 22-A da Lei 8.212/1991 (incluído pela Lei nº 10.256/2001). Os contornos jurídicos têm em comum a exclusão do ICMS e do IPI sobre contribuição devida à seguridade social por empregadores.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a exigência fiscal na extensão da inclusão do ICMS (destacado) e do IPI na base de cálculo da contribuição devida pela agroindústria, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 22-A da Lei 8.212/1991 (incluído pela Lei 10.256/2001).

Mantenho a condenação da parte-autora em honorários, em vista de a União Federal ter sucumbido em parcela mínima.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002548-62.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USHINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca-se na hipótese a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL devida pela agroindústria, nos termos do art. 22-A da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/01, cujo teor é o seguinte:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.

Observo que a cobrança do FUNRURAL com base na Lei nº 8.870/94 foi declarada inconstitucional pela Excelsa Corte no julgamento da ADIn 1.103, ao fundamento de que inexistia previsão constitucional para cobrança de contribuição social dos empregadores incidente sobre a produção agrícola, base de cálculo não prevista no art. 195, I, da CF à época, dessa forma a instituição da contribuição só se legitimando mediante lei complementar.

De saída, constata-se ser legítima a instituição do tributo pelo diploma legal impugnado tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte citado na inicial.

Assim, reputo devida a contribuição ao FUNRURAL nos termos da Lei nº 10.256/2001, convido registrar que o pedido deduzido na ação é de suspensão da exigibilidade da exação já sob a égide da Lei nº 10.256/01.

Neste sentido são os precedentes das Turmas que compõe a 1ª Seção desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA AGROINDÚSTRIA. LEI 8.870/94. ARTIGO 22-A, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01.

I - A controvérsia posta nos autos diz com a incidência contribuição do produtor rural pessoa jurídica (FUNRURAL), cuja base de cálculo é a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do artigo 25, da Lei nº 8.870/94 e artigo 22-A, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/01.

II - O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.103/DF, declarou a inconstitucionalidade do §2º, do artigo 25, da Lei nº 8.870/94, tendo em vista que a base de cálculo nele prevista extrapolou as hipóteses constitucionais, já que o artigo 195, §8º, previa a receita bruta do resultado da produção apenas aos segurados especiais e não à Agroindústria.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, da Constituição Federal foi alterado, acrescentando-se como base de cálculo das contribuições destinadas à seguridade social relativamente ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, além da folha de salários, a receita, tornando desnecessária a edição de Lei complementar para tratar do tema, considerando não estar mais inserto na competência residual da União.

IV - Com fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, sobreveio a edição da Lei nº 10.256/01 que incluiu o artigo 22-A, à Lei nº 8.212/91, prevendo como hipótese de incidência da contribuição devida pela Agroindústria a receita bruta da comercialização da produção.

V - Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/01, pois editada com fundamento de validade na Constituição Federal, o que faltava à legislação anterior (Lei nº 8.540/92), julgada inconstitucional pelo STF.

VI - O STF, no julgamento do RE 718.874, em 30.03.2017, em que houve reconhecimento de repercussão geral, fixou a tese de que é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

VII - Considerando o ajuizamento da ação em 11.02.2011, o prazo prescricional é quinquenal, a teor da LC 118/05, razão pela qual não há valores a repetir recolhidos sob a égide da Lei nº 8.870/94, julgada inconstitucional.

VIII - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233552 - 0001096-69.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. LEI 8212/91. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora Via Verde Agroindustrial Ltda contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social sobre a receita da comercialização da produção rural, conhecida como "Funrural", nos termos do artigo 22-A, da Lei 8.212/91 (agroindústria), e repetição de indébito.

2. Para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118 /05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118 /05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

3. No caso, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08.06.2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08.06.2005.

4. O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

5. Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

6. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

7. Afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

8. Após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

9. A Lei 10.256/2001, da mesma forma que deu nova redação ao artigo 25 da Lei 8.212/91, acrescentou o artigo 22-A, para fazer incidir a contribuição do produtor rural pessoa jurídica - agroindústria sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção".

10. O raciocínio da exigência da contribuição para o produtor rural pessoa física é aplicável ao produtor rural pessoa jurídica, isto é, o produtor rural pessoa jurídica não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela EC 20/98, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal, pois o tributo encontra fundamento de validade no art. 195, I, 'b', da Constituição Federal.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1761516 - 0000749-13.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016);

No tocante a pretendida exclusão do ICMS e PIS da base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL, afóra cuidarem de fatos geradores diversos, afastada, portanto, a vedação do art. 155, § 2º, XI, da Constituição Federal, é de se observar que o art. 22-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01 expressamente consigna ser a base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção, conforme autorização da EC nº 20/98, por outro lado o conceito de receita bruta encontrando-se normatizado no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, pelo qual a receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria; o preço da prestação de serviços em geral; o resultado auferido nas operações de conta alheia; e as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III, daí não se retirando a ideia de exclusão do ICMS, portanto referido tributo incluindo-se no conceito de receita bruta, convido anotar que o raciocínio exposto aplica-se, pela similitude, também ao IPI.

Anoto, quanto a alegação alusiva a verba honorária, que o juiz de primeiro grau fixou os honorários com aplicação do art. 20, § 4º, do CPC/73, vale dizer, tomando por base o dispositivo legal aplicável aos casos em que vencida a Fazenda Pública, apresentando-se, portanto, impertinente a alegação de não observância da igualdade de tratamento às partes litigantes.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO REPETITIVO - TEMA 994 - " ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB" - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS PIS, COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obedecer à referida norte meritória, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ICMS, PIS e ao COFINS.

5 - Por identidade de motivos, o IPI também deve ser excluído.

6 - Manter os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, posto que a parte autora sagrou-se vencedora em parte mínima do pedido.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para afastar a incidência do ICMS e do IPI da base de cálculo da contribuição, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033721-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

REQUERIDO: NARCISO BEZERRA DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de **efeito suspensivo** ao recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos do artigo 1.012, §3º, I, ° do Código de Processo Civil, para fins de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos nº 5000077-32.2020.4.03.6133, em face da sentença que **julgou procedente** a ação de reintegração de posse e **deferiu o pedido de liminar** reintegratório, contudo, em razão da pandemia gerada pelo COVID-19, determinou que o mandado de reintegração só viesse a ser expedido após o retorno da normalidade.

O cerne da controvérsia reside na reintegração de posse ajuizada pela CEF em face de arrendatário, que inadimpliu as prestações do contrato de arrendamento residencial firmado nos moldes da Lei nº 10.188/2001.

Sustenta a CEF, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos para a expedição do mandado de reintegração, vez que o processo não se encontra mais em fase de conhecimento.

Assevera que, apesar da procedência do pedido para reintegrar a Caixa no imóvel objeto da lide, suspendeu-se o feito por tempo genérico e indeterminado, visto que ficou condicionada a suspensão “enquanto o período de pandemia durar”, tomando a sentença inexecutível e ilíquida.

É o relatório.

DECIDO.

Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo como regra geral, permanecendo prorrogada a suspensão da eficácia até o julgamento da apelação, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC/2015, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha em sentido diverso, conforme disposto no inciso V, do §1º do art. 1.012, do referido diploma legal, **quando a sentença confirma, concede ou revoga tutela provisória**.

Sendo hipótese de recebimento apenas no efeito devolutivo, a parte interessada pode apresentar pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º, do CPC. Para tanto, deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, se relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, cabendo ao Tribunal analisar diretamente o pedido, caso seja requerida sua apreciação no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado prevento para julgar o recurso ou, se já distribuída a apelação, pode ser apresentado pedido diretamente ao relator.

Incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela de urgência em caráter incidental, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, do provimento de urgência pleiteado.

No caso em comento, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima transcritos.

Observe que a r. sentença julgou procedente a ação, para reintegrar o imóvel à posse da parte autora e deferiu a liminar pleiteada, no entanto, em razão da pandemia de Covid-19, entendeu não ser razoável que a liminar seja cumprida de modo imediato, concluindo que o mandado de reintegração deva ser expedido somente após o retorno da normalidade.

De fato, autorizar imediatamente a reintegração do imóvel por parte da CEF vai de encontro a este momento de estado de emergência de saúde pública de importância internacional. Explico.

In casu, a fim de se evitar o agravamento da situação de pandemia, forçoso se ponderar entre o direito de propriedade do bem imóvel - o qual poderá ser plenamente exercido ao fim da pandemia - e os direitos à moradia e à saúde, previstos na Constituição Federal.

Assim, dentro dos limites das circunstâncias fáticas que se fazem presentes no país, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus, há que levar em conta razões de natureza humanitária, que no atual panorama vivenciado pela sociedade, devem se sobrepor a questões de natureza meramente patrimonial.

Desse modo, considerando as medidas necessárias à prevenção da Covid-19 dispostas na Lei nº 13.979/2020 e em respeito, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana, por ora, se apresenta indispensável a suspensão do cumprimento da ordem de reintegração de posse.

Nesses termos, a fundamentação exposta no presente pedido não encontra respaldo normativo, não estando preenchidos os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo impróprio ao recurso de apelação, na forma do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as diligências legais, dê-se baixa na distribuição.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000248-88.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916

APELADO: ROSA MARIA PASSIANOTO BURQUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000248-88.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916

APELADO: ROSA MARIA PASSIANOTO BURQUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora declaração de inexistência de relação jurídica, assim como a condenação da parte ré em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 516-519) nos seguintes termos:

Destarte, diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, a fim de:

I) declarar inexistente contrato bancário da autora com a instituição financeira ré, consistente na conta-poupança n. 000000025937-0, na agência 1449, localizada em Salvador, Estado da Bahia, devendo-se a CEF proceder ao seu encerramento, sem qualquer ônus à autora;

II) condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano material, no importe de R\$ 61.527,13, e dano moral no valor de R\$ 20.000,00, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Os montantes estão sujeitos à atualização monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal), cujo termo inicial, para o dano moral, corresponderá a esta data (súmula 362 do STJ) e, para o dano material, a data do respectivo crédito na conta poupança da fraudadora, sem prejuízo dos juros de mora, a razão de 1% ao mês (art. 406 do novo CCB, combinado com o art. 161 do CTN), contados, nas duas hipóteses, a partir da citação.

Sucumbentes em maior medida, condeno, ainda, as rés, solidariamente, ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela autora, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (súmula 326 do STJ).

Apela a CEF alegando, em síntese, que atuou de forma diligente, sendo hipótese de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, nos termos do art. 14, parágrafo 3o, do CDC, também sustentando que ao menos deve ser reconhecida sua responsabilidade na forma subsidiária, por fim requerendo isenção da aplicação de correção monetária e juros sobre os valores perseguidos nesta ação, a partir daqueles eventos, da citação ou da fixação de indenização por danos morais.

Apela também a parte Conseg Administradora de Consórcios Ltda. alegando, em síntese, responsabilidade exclusiva da CEF e pleiteando redução da quantia fixada a título de danos morais para o patamar de 5 a 10 mil reais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000248-88.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916

APELADO: ROSA MARIA PASSIANOTO BURQUE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 06.11.2002, firmou contrato de participação em consórcio de veículo com a corré Conseg Administradora de Consórcios Ltda., em fevereiro de 2011 sendo comunicada que foi contemplada por sorteio. Aduz que, como não dispunha do valor restante para quitação (R\$ 34.292,06) e se aproximava o encerramento do consórcio, optou pelo recebimento do crédito, sendo que, em julho de 2011, foi informada pela Conseg da quantia remanescente de apenas R\$ 31,82, referente a encargos, posto que o valor principal, de R\$ 61.527,13, teria sido depositado para a autora em 17.03.2011, via TED, em conta poupança de agência da CEF localizada em Salvador/BA, conforme mensagem eletrônica supostamente enviada pela consorciada. Relata ainda que sempre residiu em Tupã e que não efetuou abertura de conta em cidade diversa nem enviou aduzida mensagem eletrônica, razão pela qual formalizou boletim de ocorrência.

Inicialmente, assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em 09/09/2004: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 14 do CDC, há responsabilidade objetiva da instituição bancária, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a falta acarretou dano ao consumidor.

Anoto que, segundo decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, vez que a hipótese caracteriza fortuito interno, a exemplo o contrato de abertura de crédito com uso de documentos falsificados.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

No caso dos autos, restou comprovado que o contrato de abertura de conta foi realizado mediante apresentação de documentos não pertencentes à parte autora, embora com a utilização de seu nome. Do cotejo dos documentos originais (RG e CPF) com aqueles apresentados à CEF, verifica-se nítida divergência entre eles, que poderia ser aferida pela mera confrontação, não tivesse a instituição financeira atuado de forma negligente.

Quanto à administradora do consórcio, igualmente submetida às regras do CDC, também se observa a má prestação do serviço ao consumidor, posto que não pautou sua conduta pelos deveres de prudência e diligência ao efetuar transação bancária de valor elevado mediante simples requerimento por correio eletrônico, não exigindo qualquer documentação que comprovasse a veracidade da identidade do remetente da mensagem.

Nada, destarte, a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Na espécie, verifíco haver nexa causal entre as condutas das rés (defeito do serviço) e o dano. Explico.

A corrê CONSEG - Administradora de Consórcio Ltda. não agiu com a cautela necessária para permitir a transferência de expressivo montante (R\$ 61.527,13) por simples requerimento eletrônico (e-mail), sem qualquer assinatura ou conferência de dados/documentos pessoais. Conquanto não se vislumbre, do instrumento contratual acostado aos autos (fls. 43/44), disposição expressa acerca da forma de creditamento dos valores quando do encerramento do grupo consorcial, a cláusula 26 da avença determina que, ao ser contemplado, o consorciado, caso queira que o pagamento se dê diretamente ao vencedor ou fornecedor, deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

Ora, se a administradora se reveste de todas as garantias necessárias para realizar o pagamento do preço do bem a quem indicado pelo contemplado, por que não poderia também agir de tal modo ao realizar a disponibilização do crédito ao consorciado?

Deste modo, entendo ter sido descuidada a conduta da corrê CONSEG, pois realizou a transferência de vultosa quantia (R\$ 61.527,13) mediante mero pedido eletrônico, desprovido de qualquer documento ou assinatura, a fim de conferir autenticidade ao requerido. O seu atuar, de modo imprudente, acarretou dano à autora (subtração do numerário por terceiro), surgindo, por conseguinte, o dever de indenizar (art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil).

Por sua vez, a corrê CEF infringiu um dever de vigilância e cautela em sua atividade.

Pessoa não identificada, utilizando-se de documentos falsos realizou abertura de conta poupança na Caixa Econômica Federal, a fim de, ao que consta nos autos, viabilizar a transferência de numerário pertencente à autora - crédito de consórcio. E o argumento da instituição financeira ré de que não houve defeito no serviço prestado, porquanto foram apresentados para a abertura da conta documentos originais, não tendo, assim, como descobrir a fraude perpetrada, eximindo-se do dever de reparação, não convence.

Apesar de a fraudadora ter se apresentado como sendo a autora, mostrando documentos originais (RG e CPF), a ré não tomou as providências necessárias e obrigatórias no sentido de averiguar a veracidade das informações. Inclusive os documentos falsos (fl. 373) apresentam-se com inúmeras divergências de dados, tais como número de Registro Geral, data de expedição, filiação (nome do pai) e naturalidade, conforme se pode observar ao comparar a cédula de identidade verdadeira (fl. 36) com a da utilizada para a fraude (fl. 373).

Nestes termos, não poderia o banco réu, servindo-se de boa-fé, tentar eximir-se de responsabilidade, uma vez que seu atuar, de modo negligente, implica igualmente na responsabilização extracontratual prevista no art. 186 do CC/2002, defluindo o dever de indenizar a autora, nos termos do já citado diploma legal.

Assim, constata-se que ambas as partes requeridas são corresponsáveis pelo dano apontado na inicial, devendo responder solidariamente, nos termos dos artigos 18, 19 e §10 do artigo 25, todos do CDC, anotando-se que não há qualquer consistência na pretensão da CEF de isenção da aplicação de correção monetária e juros sobre os valores perseguidos nesta ação.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 'o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calculado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável!'

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que a sentença não aponta nenhum elemento concreto que justificasse o arbitramento da indenização em vinte mil reais, ao contrário o próprio Juízo "a quo" consignando que a parte autora não comprovou "outras vicissitudes efetivamente experimentadas pelo ato lesivo" e, neste quadro, deparando-se manifestamente excessivo referido montante, em situação como a dos autos mais do que o valor ora fixado não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Anoto que, havendo na hipótese dos autos solidariedade passiva, o resultado do recurso da Conseg Administradora de Consórcios Ltda. aproveita à CEF, nos termos do art. 509 do CPC/73 (que corresponde ao art. 1.005 do CPC/15):

Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

À propósito destaco lição de Araken de Assis sobre a questão (Manual dos Recursos. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 294):

“O art. 1.005, parágrafo único, quebra o princípio da autonomia dos litisconsortes (art. 117, primeira parte) no caso de solidariedade passiva. É que, deduzida defesa comum por exemplo, a falta de causa da obrigação, o pagamento, poderia ocorrer contradição lógica entre o julgado do primeiro e o do segundo grau recorrendo só um dos litisconsortes, motivo por que o legislador estende o comportamento determinante alternativo de um em proveito de todos. O texto explicitou a orientação defendida sob a vigência do art. 816 do CPC de 1939. A extensão subjetiva surte seus efeitos, nos termos antes explicados, independentemente de qualquer manifestação do(s) recorrente(s) ou do(s) recorrido(s) e, ainda, de deliberação judicial acerca deste ou daquele litisconsorte. Em outras palavras, a extensão é automática. Não há, pois, necessidade de qualquer controle do órgão a quo e ad quem a respeito desse assunto. Se, por exemplo, o juiz de primeiro grau deixar de intimar algum litisconsorte atingido pelo recurso do parceiro, provocou, simplesmente, um vício no procedimento recursal, suprível pelos meios gerais. No caso, tratar-se-ia de nulidade sanável. Em última análise, a questão interessa tão só à identificação do vencido em futura execução. Por exemplo: o autor A propõe ação de cobrança perante os réus B e C, devedores solidários, mas, contra a sentença de procedência, apenas o réu B interpõe apelação, renovando a defesa comum alegada na contestação. Uma vez provido o apelo, e baixando os autos à origem, o autor A pretende executar o litisconsorte C, sob o fundamento de que transitara em julgado a sentença de procedência quanto a esse réu. Embora omissa o acórdão quanto à extensão subjetiva do apelo, por óbvio a decisão aproveita ao litisconsorte C, por força do art. 1.005, parágrafo único, mostrando-se inadmissível a execução”.

Destarte, impõe-se o acolhimento da pretensão da Conseg Administradora de Consórcios Ltda., ficando reformada a sentença para reduzir o valor da indenização por danos morais, com extensão de efeitos à CEF.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da CEF e **dou parcial provimento** ao recurso da parte Conseg Administradora de Consórcios Ltda., nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

- DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO FRAUDULENTO. TRANSFERÊNCIA DE VALORES. DEVER DE CAUTELA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros.
 - Hipótese em que as partes requeridas são corresponsáveis pelo dano apontado na inicial, devendo responder solidariamente, nos termos dos artigos 18, 19 e §10 do artigo 25, todos do CDC.
 - Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
 - Havendo na hipótese dos autos solidariedade passiva, o resultado do recurso da Conseg Administradora de Consórcios Ltda. aproveita à CEF. Inteligência do art. 509 do CPC/73 (que corresponde ao art. 1.005 do CPC/15).
 - Recurso da CEF desprovido e recurso da parte Conseg Administradora de Consórcios Ltda. parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e dar parcial provimento ao recurso da parte Conseg Administradora de Consórcios Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009812-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009812-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) acionado de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Proferida sentença de denegação da segurança, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênias ao eminente Relator para divergir nos termos do voto que passo a declarar.

Destaco, inicialmente, o inteiro teor do ato normativo que ocasionou o conflito de interesses tratado na presente demanda, in verbis:

"DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02, DE 25 DE MARÇO DE 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 626/3389

Dispõe acerca da publicação das demonstrações financeiras de sociedades empresárias e cooperativas de grande porte no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação e do arquivamento das publicações dessas demonstrações e da ata que as aprova.

O PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas disposições contidas na Lei Complementar Estadual n. 1.187, de 28 de setembro de 2012, na Lei federal n. 8.934, de 18 de novembro de 1.994, e no Decreto Federal n. 1.800, de 30 de janeiro de 1.996, e Considerando que as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários aplicam-se também às demais sociedades, desde que de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007; Considerando que se entende de grande porte a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de Reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de Reais); Considerando a sentença judicial proferida nos autos do processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/1976, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.638/2007, no tocante à obrigatoriedade de publicação, no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte; Considerando, por fim, a conveniência de se estabelecer orientação aos usuários e parâmetro de uniformização dos critérios de julgamento dos atos sujeitos a arquivamento, DELIBERA:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de "declaração" de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.

Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber: "41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE". "Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte. As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata".

Art.4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp. Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação. Art.5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 25 de março de 2015. Jânio Benith Vice-Presidente, respondendo pela Presidência".

Feito o destaque, o primeiro ponto a ser analisado diz respeito à aduzida legalidade do ato por se tratar de cumprimento, por parte da Administração Pública, de sentença em que foi reconhecida a obrigatoriedade da exigência da publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, uma vez que, naquele processo de nº. 2008.61.00.030305-7, houve a declaração da nulidade do item 7º, do Ofício Circular DNRC 099/2008, que tratava do assunto de forma diversa.

Sobre este aspecto pondero, todavia, que tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

No tocante às mudanças promovidas pela Lei nº 11.638/2007, destaco que o seu artigo 3º dispõe no sentido de que "[] aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituída sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários."

Trata-se de reforma da legislação empresarial promovida pela União Federal, com fundamento no disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que implicou na extensão de regras relativas à escrituração de sociedades anônimas para as sociedades classificadas como sendo de grande porte pelo parágrafo único daquele artigo, cuja forma societária possui regramento diverso, pois a obrigatoriedade de publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras, em relação às sociedades anônimas, justifica-se pela atuação, quando de capital aberto, no mercado de capitais, o que não ocorre em relação à Impetrante (sociedade empresária limitada), de modo que a extensão das normas não pode ser interpretada de forma ampliativa, sob pena de violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, exorbitando o órgão do seu poder regulamentar.

Anoto, enfim, que o presente entendimento tem-se consolidado nesta Corte Regional Federal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. I - A pretensão de antecipação da tutela recursal referente ao afastamento da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 02/2015, no sentido da necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial do balanço e das demonstrações financeiras, como requisito para o registro e o arquivamento de qualquer ato societário de sociedade limitada de grande porte, preenche os requisitos da urgência e da probabilidade do direito, sendo que este decorre da plausibilidade da alegação de ilegalidade do ato impugnado. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional Federal. II - Agravo interno provido. Pedido de antecipação da tutela recursal deferido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 581.895, Registro nº. 00094022720164030000, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 24.10.2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO PROVIDO. - A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da Lei 11.638/07. - Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. - A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. - A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. - Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 589.269, Registro nº. 00184605420164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 02.02.2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. 1. Apelação de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 364.901, Registro nº 00170217520154036100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 29.11.2016)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários". II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inválida a ampliação da norma por parte da JUCESP. IV. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.874, Registro nº 00126867620164036100, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJ 23.02.2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. - Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/07 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação. - Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da CF/88. - O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que a Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.266, Registro nº. 00208705520154036100, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJ 21.02.2017)

Ante o exposto, voto **dar provimento** ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Franciso (Relator): Coma devida vênia, divirjo do e.Relator.

Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concomitantemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E.STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência: *"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende 'a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais'." (CC 13157, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Indo adiante, acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazerem tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras". Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que "As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior." No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve se dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida coma complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado como art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de "declaração" de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei n. 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.

Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:

"41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE".

"Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.

As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata".

Art. 4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.

Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E. STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos RES 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E. TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram a exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato de a ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial e apelação da impetrada não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade de seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

3. Deste modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para assegurar o direito de a parte-impetrante arquivar, perante a JUCESP, seus atos societários (indicados nos autos) independentemente da exigência de comprovação de publicação das demonstrações financeiras prevista no art. 3º da Lei 11.638/2007, embora possam ser empregados outros meios hábeis para afirmar a imposição válida dessas publicações (conforme fixado por meios competentes próprios). Invertidos os ônus sucumbenciais.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009812-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada através do qual se exige das sociedades limitadas de grande porte a publicação de balanço anual e demonstrações financeiras no diário oficial e em jornal de grande circulação como condição para registro de ato perante a Junta Comercial.

No mérito, a sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo seu prolator que:

“A exigência de publicação dos balanços e demonstrativos, tal como exigido das sociedades por ações, está implícito no caput do art. 3º da Lei 11.638-2007, pois expressa a referência à Lei 6.404/1976, que trata das sociedades por ações, bem como a necessidade de auditoria independente por auditor habilitado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Ora, ao mencionar expressamente a necessidade de auditoria por auditor registrado na CVM, a legislação deixou clara a intenção de nivelar todas as empresas de grande porte, sejam as constituídas por ações ou as limitadas, passando a sujeitar estas ao regime de escrituração, de contabilidade e financeiro daquelas.

Uniformizado o regime de fiscalização, a publicação do balanço é exigência intrínseca e vinculada à necessidade de publicidade das atividades das empresas de grande porte.

Não verifico, portanto, nenhum abuso, excesso ou ilegalidade no ato normativo expedido pela autoridade impetrada.”

(fls. 114-PJe - Num. 60758658 - Pág. 2)

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata do conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispor sobre a escrituração, e subsequentes estatuindo sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convido anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolação de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decide este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinha na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUCESP. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - Tanto o art. 472 do CPC/73 quanto o art. 506 do CPC/2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade de seu questionamento por parte de terceiros.

2 - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP nº 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o art. 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

3 - Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002759-28.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: ADRIANA DOS SANTOS NILSON

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002759-28.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

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

APELADO: ADRIANA DOS SANTOS NILSON

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "reconhecer o direito à progressão funcional com interstício de 12 meses, com o pagamento das diferenças pecuniárias, respeitada a prescrição".

Apela o INSS, alegando que "Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa" e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir parcialmente.

Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito. Nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019 - grifei)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia, ousou divergir do e.Relator.

As controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações, com destaque para a Lei nº 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias) gravitam sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas é também verdade que há lição sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que deve ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, "no que couber", até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço público), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tomando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arrestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de policial federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgtInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Diante do exposto, dirijo do e.Relator apenas quanto ao termo inicial do interstício para a progressão funcional, razão pela qual dou parcial provimento à apelação em menor extensão.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002759-28.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADRIANA DOS SANTOS NILSON

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, anoto que assiste razão à autarquia previdenciária no quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença não tratou da questão e ainda constou no dispositivo que “O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença”.

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”.

Razão assiste à autarquia federal.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 e para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

2 - Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

3 - Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.

4 - Recurso parcialmente provido, apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava provimento, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004586-48.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DAYANE DIVINA DE OLIVEIRA MENDES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004586-48.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DAYANE DIVINA DE OLIVEIRA MENDES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “A) DECLARAR o direito da parte autora à progressão funcional a cada 12 (doze) meses de efetivo exercício da atividade, até que seja editado o regulamento estipulado pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 10.853/2004, por ato do Presidente da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.853/2004; B) CONDENAR o INSS à obrigação de fazer, consistente em, na contagem do interstício de doze meses de efetivo exercício para efeitos de progressão funcional da parte autora, contar como termo inicial a data do efetivo exercício (09/01/2006 – id. 33323031 – pág. 08), iniciando-se a contagem seguinte a partir do término da contagem anterior e assim sucessivamente; e C) CONDENAR o INSS a pagar à parte autora o valor correspondente às diferenças decorrentes da progressão funcional mencionada, com reflexo sobre as verbas devidas a título de férias, 13º salário e outras que tenham como base o vencimento básico, com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam a propositura da presente demanda em virtude da prescrição quinquenal”.

Apela o INSS, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, também aduzindo que “Não ha qualquer ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1a e 2a Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”, ainda pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir parcialmente.

Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconSIDERANDO a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito. Nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019 - grifei)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator.

As controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações, com destaque para a Lei nº 11.501/2007 e, agora, para a Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias) gravitam sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas é também verdade que há lição sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que deve ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, "no que couber", até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço público), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tornando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arrestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de policial federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Diante do exposto, dirijo do e. Relator apenas quanto ao termo inicial do interstício para a progressão funcional, razão pela qual dou parcial provimento à apelação em menor extensão.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-48.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA DAYANE DIVINA DE OLIVEIRA MENDES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

A progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018. FONTE_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018. FONTE_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque não define qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs. 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Assiste razão à autarquia previdenciária no quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença não tratou da questão e ainda constou no dispositivo: "DECLARAR o direito da parte autora à progressão funcional a cada 12 (doze) meses de efetivo exercício da atividade, até que seja editado o regulamento estipulado pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 10.855/2004, por ato do Presidente da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.855/2004" (grifo nosso).

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”.

Razão assiste à autarquia federal.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 e para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

2 - Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

3 - Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.

4 - Recurso parcialmente provido, apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso apenas para limitar a condenação a dezembro de 2016, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauthy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava parcial provimento, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003285-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AGUDO RUIZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003285-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AGUDO RUIZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para “condenar a Autarquia Previdenciária a efetuar o processamento das progressões funcionais da parte autora, observado o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto n. 84.669/1980), a partir da data da primeira progressão/promoção, até 1º de janeiro de 2017, com o pagamento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação, com acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, alegando que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, descon siderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito. Nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019 - grifei)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator.

As controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações, com destaque para a Lei nº 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias) gravitam sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas é também verdade que há lide sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que dever ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, “no que couber”, até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço público), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode vir no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente legais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tomando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifêi):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arrestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrários, todavia, versam sobre a carreira de polícia federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003285-59.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AGUDO RUIZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, afasta a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer: “ressalvada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação”.

Passando ao exame do mérito, registro a impertinência do quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se os seguintes trechos do “decisum”: “Assim, até a vigência da superveniente Lei n. 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, a parte requerente tem direito às progressões funcionais, conforme as regras gerais estabelecidas na Lei n. 5.645/70 e Decreto n. 84.669/80, observado o interstício de 12 meses, inclusive com pagamento das diferenças decorrentes, com juros e correção monetária”.

Também sustenta o INSS que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”.

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao firme ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

2 - Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004605-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO EDUARDO LIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004605-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO EDUARDO LIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “determinar ao INSS: I) a revisão do enquadramento funcional do autor, considerando o interstício de 12 meses, levando em conta o marco inicial para a contagem dos interstícios necessários às progressões/promoções a data do efetivo exercício até dezembro de 2016, uma vez que a partir de janeiro/2017 seu posicionamento na carreira está correto; II) a observância como marco inicial para a contagem dos interstícios necessários às progressões/promoções da parte autora a data do efetivo exercício e, retroagindo as progressões/promoções realizadas até tal data; e, III) o pagamento das diferenças correspondentes à revisão desde a data em que o autor implementou todos os requisitos para progredir na carreira, considerando o termo inicial para contagem dos interstícios a data de seu exercício, observada a prescrição quinquenal”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, alegando que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Peço vênias ao eminente Relator para divergir.

Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito. Nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019 - grifei)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênias, ouso divergir do e. Relator.

As controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações, com destaque para a Lei nº 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias) gravitam sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas é também verdade que há lide sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que dever ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, “no que couber”, até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço público), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tomando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensinando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e emoldens jurídicas pretéritas).

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites da regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.

II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.

III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.

IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça;

c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.

VI - Os arrestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de polícia federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.

VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.

VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004605-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO EDUARDO LIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, afasta a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser “observada a prescrição quinquenal”.

Passando ao exame do mérito, registro a impertinência do quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se os seguintes trechos do “decisum”: “O autor aditou a inicial para informar que seu reposicionamento na carreira está correto a partir de janeiro/2017, pois passou a ser enquadrado como Analista do Seguro Social, Classe C, Padrão II, requerendo a nulidade do enquadramento funcional havido desde o início do exercício do cargo até dezembro/2016, bem como o pagamento das diferenças devidas após a correção do enquadramento na forma pleiteada (ID 112118). (...) Posto isto, considerando tudo o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I do CPC, para determinar ao INSS: I) a revisão do enquadramento funcional do autor, considerando o interstício de 12 meses, levando em conta o marco inicial para a contagem dos interstícios necessários às progressões/promoções a data do efetivo exercício até dezembro de 2016, uma vez que a partir de janeiro/2017 seu posicionamento na carreira está correto; II) a observância como marco inicial para a contagem dos interstícios necessários às progressões/promoções da parte autora a data do efetivo exercício e, retroagindo as progressões/promoções realizadas até tal data; e, III) o pagamento das diferenças correspondentes à revisão desde a data em que o autor implementou todos os requisitos para progredir na carreira, considerando o termo inicial para contagem dos interstícios a data de seu exercício, observada a prescrição quinquenal”.

Também sustenta o INSS que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”.

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto nº 84.669/1980 ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.

2 - Com efeito, tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zaulhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149685981 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-65.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILBERTO SANTOS CARDIM, MERCEDES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela exequente, em face de sentença proferida nos autos de ação de execução de título extrajudicial, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, I e IV, e art. 239, ambos do Código de Processo Civil, em razão de ter deixado de cumprir a determinação judicial relativa à indicação do endereço para citação da parte ré.

Em suas razões, a parte-apelante requer a reforma da sentença. Aduz ser equivocada a extinção com base no art. 485, IV do CPC, entendendo não se tratar de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Afirma, ainda, que a extinção do feito deveria ter sido precedida da intimação pessoal, nos termos do art. 485, §1º, do CPC.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-65.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: GILBERTO SANTOS CARDIM, MERCEDES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Sabe-se que a finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Dentre as causas motivadoras da interrupção precoce do processo acima elencadas, merece destaque, para o caso em exame, o indeferimento da petição inicial, o que nos remete ao art. 330, do CPC:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Note-se que o inciso IV, do referido artigo, trata especificamente da hipótese de indeferimento da inicial quando não observadas as prescrições dos artigos 106 e 321, do CPC, transcritos a seguir:

Art. 106. Quando postular em causa própria, incumbe ao advogado:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações;

II - comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

§ 1º Se o advogado descumprir o disposto no inciso I, o juiz ordenará que se supra a omissão, no prazo de 5 (cinco) dias, antes de determinar a citação do réu, sob pena de indeferimento da petição.

§ 2º Se o advogado infringir o previsto no inciso II, serão consideradas válidas as intimações enviadas por carta registrada ou meio eletrônico ao endereço constante dos autos.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Destaco que a intimação a que se refere o art. 321 não precisará ser pessoal, já que segundo o art. 485, § 1º, do CPC, essa modalidade somente será necessária nos casos previstos nos incisos II e III do mesmo artigo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. I - O artigo 321 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 319 e 320 do referido diploma legal, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. II - Na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu à ordem judicial de apresentação da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício que originou sua pensão por morte, documento tido por essencial ao deslinde da controvérsia. III - Não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485 do CPC. IV - Não é caso em que se faz necessária a intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu. V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual. VI - Apelação da parte autora improvida. (destaquei) (ApCiv 5005566-65.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÉPCIA DA INICIAL. OPORTUNIDADE DE EMENDA ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. - No caso dos autos, a parte autora foi intimada para emendar a inicial, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 321 do CPC, mas quedou-se inerte, tendo deixado transcorrer: "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, razão pela qual não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. - A necessidade de intimação pessoal da parte, prevista no parágrafo 1º do artigo 485 do CPC/2015, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial, sendo exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias. - Apelação improvida. (destaquei) (ApCiv 5005312-92.2018.4.03.6183, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019.)

O art. 321 faz ainda remissão aos arts. 319 e 320, que tratam dos requisitos indispensáveis à propositura da ação, e cuja transcrição se mostra também oportuna:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Sobre os dispositivos acima, chamo a atenção para o dever que tem o autor de qualificar as partes, conforme determina o inciso II, do art. 319, **impondo-lhe a obrigação de informar, entre outros dados, o domicílio e residência da parte ré. Esta última exigência presta-se tanto para que seja possível o chamamento do demandado para se defender, quanto para que, em alguns casos, seja fixada a competência territorial, a exemplo do art. 46, do CPC.**

Tem-se, portanto, emarremate, que a ausência de indicação, por parte do autor, do endereço daqueles contra os quais for intentada a ação, configura vício que, não sendo sanado, autoriza a extinção do feito sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial.

Ressalto aqui, no entanto, as circunstâncias excepcionais referidas nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 319, acima transcrito, que autorizam o recebimento da petição inicial ainda que ausentes os requisitos descritos em lei, notadamente quando, não dispondo o autor das informações indicadas no inciso II, do art. 319, poderá requerer ao juiz diligências necessárias à sua obtenção, ou ainda quando a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

No caso dos autos, verifico tratar-se de execução de título extrajudicial objetivando o recebimento de débito de contrato de mútuo habitacional.

Determinada a citação dos réus, foi expedida precatória para o endereço indicado na inicial (Poá/SP) restando infrutífera a diligência, conforme certidão ID nº 79971902 – fl. 15, por meio da qual o Oficial de Justiça atestou ter sido atendido pela moradora, Cleusa de Oliveira, que informou que a ré Mercedes, sua irmã, faleceu há aproximadamente 8 anos e que o réu Gilberto reside na Bahia, não sabendo declinar o endereço.

Diante da certidão negativa do Oficial de Justiça, requereu a exequente a realização de consulta de endereço atualizado do executado nos sistemas conveniados da Justiça Federal, a saber, BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD e SIELSERASAJUD, ou, alternativamente, a expedição de Ofícios aos respectivos órgãos (ID nº 79971905).

A exequente fez juntar aos autos certidão de óbito da executada Mercedes (ID nº 79971906).

Ato contínuo, foi determinado pelo Juízo a manifestação da parte autora no sentido de regular andamento do feito, no prazo de 10 dias, consignando já ficarem indeferidas postulações meramente procrastinatórias (ID nº 79971907).

Petição ID nº 79971909, por meio da qual a CEF requereu fosse procedida a consulta de endereços atualizados em nome da parte ré por meio dos sistemas BACENJUD, SIEL e WEBSERVICE, o que restou deferido pelo magistrado, nos seguintes termos:

Defero o pedido de fl. 100. Efetue-se a pesquisa via on line junto ao BACEN, Receita Federal e SIEL visando à localização do endereço atual do requerido Gilberto Santos Cardim. Após, caso sobrevenham informações de endereços ainda não diligenciados, expeça-se o necessário a fim de se promover sua regular citação.

Em caso negativo, não serão efetuadas novas pesquisas, uma vez que as ora determinadas são suficientes e imprescindíveis para o desiderato de localização do réu, devendo a parte autora requerer sua citação por edital no prazo de 5 (cinco) dias. No silêncio, será providenciada a intimação pessoal da autora, expedindo-se carta, nos termos do art. 485, III, 1º, do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, manifeste-se a exequente se desiste do feito em relação à exequente Mercedes de Oliveira, tendo em vista a informação trazida aos autos às fls. 88/89. (ID nº 79971911).

Foi proferido novo despacho (ID nº 79971913), deferindo o prazo improrrogável de 15 dias para a parte autora requerer medida pertinente ao regular andamento, tendo em conta a pesquisa de endereço realizada, sob pena de extinção por carência de pressuposto processual da inicial, nos termos do art. 485, IV e art. 239, ambos do CPC, ressaltando, por derradeiro, que não seriam aceitos pedidos meramente procrastinatórios ou novo deferimento de prazo (ID nº 79971913).

A parte exequente requereu a concessão de prazo de 20 dias para analisar o feito e dar-lhe andamento (ID nº 79971914).

Por fim, sobreveio a sentença terminativa assim lançada:

“Embora devidamente intimada, a autora deixou de cumprir a determinação judicial, não indicando o endereço para citação da parte ré, ressaltando que o despacho de fls. 113 já havia destacado que não seria deferido novo prazo.

Assim, verifica-se que a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo – o correto endereço da parte, pressuposto para a citação –, impondo o julgamento da ação sem resolução de mérito. Ainda, desnecessária intimação neste caso.

(...)

Desse modo, o indeferimento da inicial é medida de rigor, de modo que não seja prejudicado eventual direito material da parte autora, já que a demanda poderá ser proposta novamente, desde que atendendo aos requisitos necessários ao seu deslinde.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no artigo 485, inciso I e IV e 239, ambos do Código de Processo Civil”

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da sentença ao argumento de que a extinção da causa só poderia ocorrer mediante prévia intimação pessoal, o que não aconteceu. Afirma, ainda, seu entendimento de não se tratar de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Não assiste razão à parte apelante.

Os casos para os quais a extinção do processo deverá ser precedida da intimação pessoal da parte que se manteve inerte estão previstos no § 1º, do artigo 485, do CPC, ou seja, nas hipóteses descritas nos incisos II e III do mesmo artigo, a saber, quando o processo ficar parado durante mais de 1 ano por negligência das partes, ou quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias sem que promova os atos e as diligências que lhe incumbir.

Verifica-se que a inércia observada (omissão no dever do autor de instruir a petição inicial com o endereço do réu) encontra tratamento específico na legislação processual, conforme preceitua o artigo 485, I, c/c art. 330, IV, e art. 321, parágrafo único, todos do CPC, tratamento esse que deve prevalecer no caso em questão.

A respeito da desnecessidade de intimação pessoal para a extinção do feito pela inércia da parte, já decidiu este Colegiado Regional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESPACHO DETERMINANDO O FORNECIMENTO DO ENDEREÇO DO EXECUTADO. **DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. HIPÓTESES DO ART. 267, INCISOS II E III DO CPC/73. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Em razão da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, cumpre destacar que a adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, bem como a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. 2. Foi informado nos autos que a executada Rosenilda Barbosa de Souza encontra-se em paradeiro ignorado, deixando o oficial de justiça de realizar a citação (fl. 33). 3. Ato subsequente foi determinada pelo Juízo a quo a intimação da exequente, a fim de que se manifestasse sobre a certidão negativa do oficial de justiça. Referido despacho foi publicado em 30 de maio de 2011 (fl. 34 vº). 4. Determinada expedição de Carta Precatória para citação da executada em novo endereço, informou o oficial de justiça do Juízo deprecado a fl. 95 que deixou de citar a executada, posto que seu nome não figura no cadastro do condomínio. 5. À fl. 109, o juiz a quo proferiu despacho, determinando a manifestação da exequente a respeito da certidão do oficial de justiça, no prazo de 30 (trinta) dias, indicando o atual endereço do devedor para o regular prosseguimento do feito, sob pena de extinção sem julgamento do mérito. O despacho foi publicado no DJE em 15 de outubro de 2013. 6. Em 29 de novembro de 2013, a exequente peticionou requerendo prazo de 30 (trinta) dias para promover diligências. 7. Entretanto, a exequente novamente não ofereceu qualquer informação até dia 07 de janeiro de 2014, dando causa à prolação da sentença que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC/73. 8. **Destarte, não houve cumprimento de determinação judicial, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei. 9. Nesse contexto, não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.** 10. **O requisito da intimação pessoal para emendar a inicial é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias**, previstas no art. 267, incisos II e III, do CPC/73. 11. Apelação a que se nega provimento. (destaquei) (ApCiv 0023624-43.2010.4.03.6100, Relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017)

Destaque-se, por derradeiro, que em casos tais, de descumprimento da determinação judicial atinente ao fornecimento de endereço para citação da parte ré, este Tribunal decidiu pela extinção do feito pela ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que também implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Transcrevo julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE ENDEREÇO VÁLIDO PARA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA DESENVOLVIMENTO REGULAR E VÁLIDO DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA SOB PENA DE EXTINÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. I - Preclusa a discussão acerca da legalidade e validade da determinação do MM. Juiz a quo para que, no prazo de 15 dias, a parte autora apresentasse pesquisas junto aos CRIs e requeresse o que de direito quanto à citação da executada, sob pena de extinção do feito. Se a autora não concordava com a determinação do Magistrado de primeiro grau, deveria ter impugnado tal decisão, mediante recurso próprio, mas não o fez. Preclusão. II - Se, depois de dar oportunidade à autora emendar ou complementar a inicial, a exequente não cumpriu integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. III - Recurso não provido. (destaquei) (ApCiv 0004048-88.2015.4.03.6100, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, IV, DO CPC DE 1973. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO, PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2- A correta identificação do réu é requisito de aptidão da petição inicial, nos moldes do disposto no art. 282, II, do CPC/1973.

3- A hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte, já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC/73.

4- O enunciado da Súmula 240 do STJ que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

5- Agravo interno não provido. (Ac 00026644320094036119, PRIMEIRA TURMA, des. Fed. Helio Nogueira, e DJF3 Judicial 1 de 08/06/2017)

O que se tem no presente caso, portanto, é que a partir da intimação para fornecer novo endereço visando à citação do réu, cumpria à parte autora apresentar esses endereços, pleiteando inclusive, se o caso, a dilação de prazo razoável para esse fim, ou ainda solicitar diligências do próprio juízo na tentativa de obtenção dos dados. Mantendo-se inerte, contudo, deve suportar os efeitos previstos na legislação processual, notadamente a extinção do feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO DA AUTORA PARA FORNECER ENDEREÇO DO RÉU. INÉRCIA. CITAÇÃO INVIÁVEL. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A indicação do endereço do réu é requisito indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 319, II, cuja ausência, na inteligência do art. 330, IV, implica o indeferimento da petição inicial, extinguindo-se, portanto, o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, I, todos do Código de Processo Civil.

- O art. 321, do CPC, determina que antes do indeferimento da inicial, o juiz ofereça à parte autora oportunidade para que emende a petição, no prazo de 15 dias, a fim de sanar os defeitos ou irregularidades observadas.

- A intimação prevista no art. 321, do CPC, não precisa ser pessoal, sendo essa modalidade exigida apenas nas hipóteses do art. 485, II e III, do CPC.

- A partir da intimação para fornecer novo endereço visando à citação do réu, cumpria à parte autora apresentar esses endereços. Requerimentos de dilação de prazo e solicitação de diligências na tentativa de obtenção dos dados infutíferos. Mantendo-se inerte, deve suportar os efeitos previstos na legislação processual, notadamente a extinção do feito sem resolução de mérito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000021-22.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: USINASAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A
Advogado do(a)APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000021-22.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: USINASAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A
Advogado do(a)APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Usina São Domingos – Açúcar e Etanol S/A e União Federal ao acórdão de Id. 132151850, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EXPORTAÇÃO INDIRETA.

I. Imunidade tributária prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição, que alcança a operação de exportação indireta realizada por trading companies. RE nº 759.244, submetido à sistemática da repercussão geral.

II. Recurso provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos/obscuros no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000021-22.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: USINASAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A
Advogado do(a)APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

Ao início, assevero que foi publicado o acórdão em 19.05.2020 para intimação da parte, não para manifestação sobre os embargos de declaração, não havendo determinação judicial para manifestação sobre os embargos e assim registrando-se que não se trata de recurso com manifestação válida de Usina São Domingos – Açúcar e Etanol S/A.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o presente recurso matéria de imunidade tributária. A Constituição Federal assim prevê no inciso I do §2º do art. 149: (...) No caso dos autos discute-se se as operações de exportação indireta realizadas por intermédio de "trading companies" caracterizam-se como exportação para fins da imunidade tributária prevista no citado dispositivo constitucional. É matéria que foi recentemente decidida pelo E. STF no julgamento do RE nº 759.244/SP, submetido à sistemática da repercussão geral, em sessão de julgamento realizada em 12.02.2020, concluindo que "A imunidade tributária prevista no art.149, §2º, I, da Constituição, alcança a operação de exportação indireta realizada por trading companies, portanto, imune ao previsto no art.22-A, da Lei n.8.212/1991", restando o acórdão assim ementado: (...) Reforma-se, destarte, a sentença para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, condenada a embargada ao pagamento de verba honorária no valor de 10% sobre o valor da causa.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

No âmbito dos embargos opostos por Usina São Domingos – Açúcar e Etanol S/A registro a inconsistência da alegação de obscuridade deduzida ao argumento de que "pelo regramento trazido pelo Código de Processo Civil os honorários só podem ser fixados sobre o valor da causa quando não há valor de condenação ou, ainda, quando não é possível a aferição do proveito econômico obtido. No caso, o proveito econômico obtido é de fácil mensuração, qual seja: é o montante total que o Embargante deixará de pagar em razão da anulação do crédito tributário, o que corresponde atualizado da execução fiscal anulada". Com efeito, nos embargos à execução cabe à parte embargante atribuir à causa valor correspondente ao proveito econômico perseguido, de modo que o acórdão deliberou na questão da verba honorária dentro dos limites da demanda, nos exatos termos em que apresentada nos autos, enfim nenhuma irregularidade verdadeiramente se entredendo no aresto.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000021-22.2013.4.03.6136

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração opostos por ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003807-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MUBEA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003807-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MUBEA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 139428877).

Recorre a parte impetrante (Id 139428891) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, aduz, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 139840470, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003807-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MUBEA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente afasto a alegação de nulidade da sentença. É alegação desprovida de todo e qualquer estófo técnico-jurídico, esdrúxulo sendo o enquadramento como fato novo, mais ainda como suposta causa de nulidade da sentença.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição) I. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravamento Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimmentado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados “Verão” (1988) e “Collor” (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inserido no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004705-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAIA CAIXAS IND E COM DE EMBALDE PAPEL AO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004705-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAIA CAIXAS IND E COM DE EMBAL DE PAPEL AO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, deduzindo ainda a parte autora pedido de restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 82706823 julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, deferindo a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 26-A da Lei nº 11.457/07, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal, atualização monetária pela taxa SELIC e condenando "a ré ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes ao valor do proveito econômico relativo ao pedido que foi objeto de contestação (terço constitucional de férias), a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC".

Recorre a União (Id 82706825) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004705-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDAIA CAIXAS IND E COM DE EMBAL DE PAPEL AO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante ao **adicional de 1/3 constitucional de férias**, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Reforma-se, destarte, a sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias.

Quanto à verba honorária, verifica-se que o juiz de primeiro grau condenou a União "ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes ao valor do proveito econômico relativo ao pedido que foi objeto de contestação (terço constitucional de férias) (...) no percentual mínimo previsto". Considerando a ausência de recurso da parte autora no ponto e que ora se delibera pela reforma da sentença no tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias para reconhecer a incidência da contribuição sobre referida verba, ou seja, de antemão não há se falar em proveito econômico obtido, fica afastada a condenação da União ao pagamento de verba honorária.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da União, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

II - Recurso da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003207-86.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIALOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIALOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003207-86.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIA LOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIA LOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de horas extras, deduzindo ainda a parte autora pedido de restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida Id 94757229 - fls. 77/81 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Recorre a União (Id 94757229 - fls. 85/88) postulando a reforma da sentença para "*majorar os honorários sucumbenciais arbitrados (...), bem como majorar o valor da causa*".

Apela também a parte autora (Id 94757229 - fls. 90/97) aduzindo, em síntese, a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de horas extras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003207-86.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIA LOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIA LOGISTICALTDA, OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante às **horas extras** o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição por ter referida verba natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos E/Cl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irrisignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, RAT/SAT E TERCEIRAS ENTIDADES - SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALE ALIMENTAÇÃO MESMO PAGO EM PECÚNIA, HORAS EXTRAS E DSR SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA - VALE TRANSPORTE E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte e o terço constitucional de férias. De outro lado, incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias usufruídas, 13º salário, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, vale alimentação mesmo pago em pecúnia, horas extras e DSR sobre horas extras e para os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade. Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022213-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020);

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1358281 / SP, julgado em 23/04/2014, que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e respectivo adicional (Tema 687).

- Férias gozadas e descanso semanal remunerado. Verbas de natureza remuneratória. Incidência de contribuição previdenciária.

- Apelação do impetrante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024478-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. HORA-EXTRA. ADICIONAL NOTURNO/PERICULOSIDADE/INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. O e. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário maternidade, do salário paternidade, das horas-extras e do adicional noturno/periculosidade/insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

2. Apelo da impetrante desprovido. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5027452-15.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/08/2020, Intimação via sistema DATA: 18/08/2020);

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012).

Quanto ao recurso da União, pretende a majoração da verba honorária com alegações de que "não houve a apreciação equitativa exigida pelo Código de Processo Civil, haja vista que de acordo com o § 40 do artigo 20 do CPC, e também, de acordo com as demais normas de regência da matéria, R\$100,00 não remunera adequadamente o trabalho desempenhado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no caso" e que "Quando se trata de pedido ilíquido, cabe atribuir-se ao valor da causa, valor razoável, que ao menos, espelhe, ainda que de maneira inexata, o montante econômico que se busca".

Sem razão a União ao pretender majoração do valor da causa, recaindo a postulação em matéria preclusa, considerando ser questão para impugnação, de fato apreciada e rejeitada, no entanto sem interposição de recurso.

Acerca dos critérios de arbitramento, sendo causa de pequeno valor, incide o artigo 20, §4º, do CPC/73, por outro lado irrisório sendo o montante fixado, ainda anotando-se que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", pelo que fica a verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante à verba honorária e nego provimento ao recurso da parte autora, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição sobre as horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II - Pretensão de majoração do valor da causa que recai em matéria preclusa.

III - Hipótese dos autos que é de causa de pequeno valor, incidindo o artigo 20, §4º, do CPC/73, por outro lado irrisório sendo o montante fixado e não sendo possível desconsiderar de todo a expressão econômica da lide. Verba honorária majorada.

IV - Recurso da União parcialmente provido. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal para reforma da sentença no tocante à verba honorária e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Crown Odontologia de Grupo Ltda. - EPP e pela União ao acórdão Id 131046827, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão no tópico referente à restituição de valores.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega Crown Odontologia de Grupo Ltda. - EPP, em síntese, que "v. acórdão, ao entender que a remessa oficial comportariam provimento no que concerne à compensação, incorreu em vício de contradição, visto que, do cotejo dos votos proferidos e a insurgência levada à efeito no bojo do Recurso de Apelação interposto pela ora Embargada, constata-se que não houve qualquer pedido de reforma quanto ao direito à compensação reconhecido em primeiro grau", que "a compensação, em si, somente seria realizada na esfera administrativa", e também que "o v. acórdão restou obscuro quanto ao limite da improcedência do pedido de compensação" (Id 131822538).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, também aduzindo ausência de comprovação dos requisitos legais quanto ao auxílio-creche, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche e abono pecuniário de férias e não infringir o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, consubstanciada e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observe a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infringir a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Quanto à alegação da União versando o auxílio-creche anoto que o Acórdão decidiu nos termos da jurisprudência do E. STJ e desta Corte sem que nada possa ser interpretado em termos de extensão da hipótese de não-incidência para além dos limites demarcados na lei.

Acerca dos embargos da impetrante, assevero que não é preciso mais do que um simples passar de olhos nos autos para se constatar que o acórdão motivadamente determinou o afastamento da compensação de valores no âmbito da remessa oficial.

Isto inobstante, delibera a parte opor os presentes embargos cingidamente alegando que "em momento algum essa questão foi ventilada nos autos, nem pelo i. Juízo a quo, sequer pela ora Embargada" e que "o v. acórdão restou obscuro quanto ao limite da improcedência do pedido de compensação".

De clareza solar o acórdão ao reformar a sentença no tocante à compensação não no âmbito do recurso de apelação da União, mas do reexame necessário, por força do qual, conforme sabido e consabido, fica devolvida ao Tribunal toda a matéria decidida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

O acórdão com todas as letras, citando precedentes, consignou a ausência da necessária prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, deliberando no ponto dar parcial provimento à remessa oficial "para afastar a compensação de valores". Ou seja, o pedido de compensação restou fundamentadamente afastado no âmbito do reexame necessário e nada mais na questão verdadeiramente se colocava para pronunciamento do Tribunal.

Tudo quanto alegado nos embargos da impetrante depara-se absurdo e desprovido da menor seriedade.

Irregularidade nenhuma há no acórdão mas precisamente a utilização abusiva dos embargos pela impetrante.

De utilidade, no ponto, precedentes do E. STJ, que destaco:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO INTERNO. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA.** 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. A reiteração de fundamento anteriormente refutado, com base em entendimento uniformizado, deixa transparecer não apenas o inconformismo da parte recorrente, mas a manifesta improcedência do recurso, prolongando desnecessariamente a solução do litígio. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl no AgInt no REsp 1600675/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 10/04/2017)"

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1026, § 2º, DO CPC.** 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 1026, § 2º, do CPC. (EDcl no RO 109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)"

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes e condeno a impetrante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Caso em que a parte impetrante sustenta omissão/contradição no acórdão no ponto em que determina o afastamento a compensação de valores com alegação de que a matéria não foi objeto de impugnação pela parte impetrada, mas basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que o acórdão deliberou no âmbito da remessa oficial na consideração de ausência da necessária prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos. Embargos da impetrante que se revestem de caráter protetatório. Imposição de multa (art. 1.026, §2º do CPC/2.015).

VII - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados, condenada a impetrante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes e condenar a impetrante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSWALDO RIBEIRO BUENO
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO - SP127203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030090-25.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO RIBEIRO BUENO
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO - SP127203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Oswaldo Ribeiro Bueno à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referentes ao período de 10/1968 a 03/1971.

Sustenta o embargante, em síntese, a ausência de causa legal de responsabilização pelos créditos exequendos, bem como a ocorrência de prescrição.

Em impugnação (Id. 55504415, fls. 35/50), alega a União, em síntese, que a matéria já foi apreciada e decidida em sede de agravo de instrumento, não sendo possível sua rediscussão, que não ocorreu a prescrição bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento. Sustenta, também, a responsabilidade do embargante pelo adimplemento do débito.

A sentença de fls. 16/20 do documento de Id. 55504416, consignando que “*Portanto, forçoso concluir que a prescrição computou seus efeitos no que tange ao período de 10/1968 até 03/1971, eis que desde 30/04/1971 (termo a quo de prescrição do último mês retro e, portanto, período mais favorável à parte embargada) até 13/10/2004 (data da 1ª citação válida no bojo da execução fiscal apensa), mesmo abatendo-se o período de 22/08/1983 até 21/02/1984 (no qual o curso prescricional esteve suspenso), mais de trinta anos se passaram, pelo que se encontram prescritos os débitos exequendos*”, julgou procedentes os embargos.

Apela a União (Id. 55504416, fls. 28/31) sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição, aduzindo não ter a sentença impugnada observado o disposto no artigo 8º, § 2º da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões (Id. 55504416, fls. 35/45) subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030090-25.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO RIBEIRO BUENO
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO - SP127203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de prescrição e de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda

A sentença de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição, adotando o entendimento de que o lapso prescricional das contribuições se interrompe com a citação, nos termos do artigo 219, parágrafos 4º, do CPC/73.

Destarte, entendeu o magistrado que diante da ausência de citação da parte executada, não se efetivou a interrupção da prescrição, razão pela qual extinguiu a execução pela decorrência do prazo prescricional trintenário.

Ocorre que as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que prevê em seu artigo 8º, §2º como marco interruptivo da prescrição a prolação do despacho citatório, consoante já decidiu esta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NA FORMA DO ART. 8º, § 2º DA LEF. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO ENTRE O DESPACHO ORDINATÓRIO DE CITAÇÃO E A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 210 do STJ. 2. Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes aos fgts é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão. 3. As contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 8º, §2º, do mencionado diploma legal estabelece que "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". 4. A interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento assentado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia nº 1.120.195, igualmente aplicável às execuções fiscais de créditos tributários e não tributários. 5. Na esteira do entendimento adotado pelo STJ, esta Corte Regional vem entendendo que o prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordena a citação, volta a ter contagem integral, devendo ser pronunciada a prescrição, se transcorridos trinta anos após este marco interruptivo. 6. No caso, a certidão de dívida inscrita data de 08.06.1982 e refere-se a contribuições para o FGTS relativas às competências de 06/172 a 11/1981. A execução fiscal foi ajuizada em 16.06.1982 e em 17.06.1982 foi proferido o despacho ordenando a citação. Não houve citação válida até a prolação da sentença, em 28.09.2008. 7. Observa-se ainda que, após a interrupção do prazo prescricional pelo despacho que ordenou a citação em 17.06.1982, não decorreu o prazo de 30 anos até a da prolação da sentença. Em decorrência, é de ser afastada a ocorrência da prescrição na espécie. 8. Não se conhece de matéria de ordem pública - questão relativa à legitimidade passiva de sócio para a execução - quando dependente de instrução probatória. 9. Apelação parcialmente provida somente para afastar a prescrição."

(Ap 00035844620114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Quanto ao art. 219 e parágrafos do CPC/73, é norma geral e não se aplica à hipótese de execução fiscal de créditos do FGTS, ante a regra especial mencionada (art. 8º, § 2º, da LEF).

No sentido do exposto, precedente da Corte:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Com relação às alegações de prescrição, impende destacar que a execução fiscal impugnada refere-se à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, em 02/12/1987, havia pacificado o entendimento, sob o pálio da Constituição então vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário. 3. Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o referido entendimento quanto à prescrição trintenária continuou sendo aplicada pelos Tribunais, com amparo no disposto no art. 20, da Lei nº 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, e no art. 144, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias e, posteriormente, no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, promulgada após a Constituição de 1988, que deu nova disciplina ao FGTS, e no art. 55, do Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, que preveem que "o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se à pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária". 4. No entanto, em decisão do Plenário de 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55, do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. 5. Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 6. Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos. 7. Assim, tendo em vista que as contribuições para o FGTS constituem Dívida Ativa Não Tributária, deve-se observar o disposto na Lei nº 6.830/80, que dispõe em seu art. 8º, § 2º, que "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", salientando-se, no mais, a não incidência do art. 219, §§ 2º a 4º, do CPC/1973, posto que a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas subsidiariamente (art. 1º da Lei nº 6.830/80), razão pela qual não há de se falar em consumação da prescrição do crédito fiscal em cobro no caso vertente. 8. Outrossim, o art. 40, da LEF disciplina a prescrição intercorrente nas execuções fiscais, sendo que seu reconhecimento, que pode ser de ofício, está condicionado à suspensão do curso da execução, ao arquivamento dos autos e à oitiva da Fazenda Pública. 9. No sentido da possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora e, ainda sobre os créditos decorrentes do baixo valor do crédito, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo. 10. Ademais, a mera paralisação da execução fiscal por determinado período não autoriza a extinção do feito, mormente se a exequente, como no presente caso, não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. 11. Apelação Provida."

(ApCiv 0005446-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018..)

Ainda neste sentido, destaco excerto de decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, no processo nº 1983.61.82.574761-3, em 30 de março de 2011:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, contra LABOR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS DE VALORES LTDA, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou extinta a execução, nos termos art. 269, IV do Código de Processo Civil, declarando, de ofício, prescrição do débito, ao fundamento de que a prescrição somente seria interrompida, se a citação que ordenara fosse válida e devidamente cumprida na pessoa do devedor, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80 c/c art. 219, §§ 1º a 4º do Código de Processo Civil.

(...)

No presente caso, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80, verifica-se que o despacho do juiz, que ordenou a citação se deu em 15/12/1983, sendo que a sentença de extinção foi proferida em 28/06/2010, quando ainda não havia sido implementado o prazo prescricional, em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra."

Isto estabelecido, anoto que nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, as obrigações de recolhimento ao FGTS sujeitam-se ao prazo decadencial e prescricional de trinta anos.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212, em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para os casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

No caso dos autos, os fatos geradores ocorreram entre 10/1968 e 03/1971 (Id. 55504415, fls. 20/23), e o despacho citatório - marco interruptivo da prescrição segundo art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80 - foi proferido em 01/12/1983 (Id. 55504415, fl. 19), portanto, dentro do prazo prescricional de trinta anos.

Após a interrupção do prazo prescricional também não se verifica inércia da exequente e transcurso de lapso temporal superior a trinta anos, considerando que, segundo alega a própria embargante, teria a exequente requerido o redirecionamento da execução aos sócios em 2004, portanto, dentro do prazo prescricional trintenário.

Ressalto, por fim, não ser caso de aplicação do §4º do artigo 1.013 do CPC, teoricamente podendo haver instrução probatória e no quadro que ora ao Tribunal se apresenta não se revelando a causa em condições para imediato julgamento.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030090-25.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO RIBEIRO BUENO

Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO - SP127203-A

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 8º, § 2º DA LEF.

- I. Contribuições para o FGTS que são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que prevê em seu artigo 8º, §2º como marco interruptivo da prescrição a prolação do despacho citatório. Precedente.
- II. Norma geral dispondo sobre a interrupção do prazo prescricional inscrita no art. 219 e parágrafos do CPC que não se aplica à hipótese de execução fiscal de créditos do FGTS, ante a regra especial do art. 8º, § 2º, da LEF. Precedente.
- III. Prescrição que não se verifica.
- V. Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Comarx Bombas e Equipamentos Ltda. ao acórdão de Id. 130363183, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso provido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando sobre questão de parcelamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que deferiu a nomeação de bens à penhora e indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a modificação da decisão agravada. O E.g. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos: (...) No mesmo sentido, julgados desta E. Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ressalto a impertinência do que se ventila sobre parcelamento com suposta perda de objeto do recurso, uma decisão deferindo nomeação de bens à penhora e indeferindo bloqueio de ativos financeiros sendo proferida, dela interpondo o recurso a parte exequente e se os autos se encontravam sobrestados "aguardando o deslinde do parcelamento desde 20.02.2018" tal não interferindo na questão, evidentemente aguardando-se nos autos eventual prosseguimento que então deverá se dar como bloqueio de ativos financeiros.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMARX BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025988-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: POWER WORKS SERVICOS EM ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025988-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: POWER WORKS SERVICOS EM ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Power Works Serviços em Eletricidade Ltda em face da r. decisão do juízo da 1ª Vara Federal de Santos, pela qual, em sede de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF, foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante.

Sustenta a parte agravante que “a abusividade dos juros aplicados pela instituição financeira detém total pertinência de ser ventilada e apreciada pelo judiciário por meio da Exceção de Pré-executividade”, postulando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais questionadas.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025988-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: POWER WORKS SERVICOS EM ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN FLORINDO - SP363308-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reforma de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade formulada com questionamentos a cláusulas da cédula de crédito bancário executada, aduzindo abusividade das taxas de juros cobradas.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão entendendo que:

(...)

14. *De outra banda, asseveram que as cláusulas 5ª e 11, § 7º, do contrato firmado entre as partes são abusivas, porque não demonstram, “de forma clara e sucinta, a incidência dos juros, bem como a restituição dos valores cobrados indevidamente”. Outra vez, não prospera sua tese, pois o ponto não é de ordem pública, nem pode ser provada de pronto.*

15. *O cunho supostamente abusivo das cláusulas processuais invocadas depende de análise de pedido a ser deduzido em procedimento específico, inclusive mediante dilação probatória, circunstância incompatível com a via da exceção de pré-executividade.*

16. *Dessa forma, nos moldes em que proposta, a cobrança executiva atende aos requisitos essenciais da execução por título extrajudicial, sendo as partes legítimas e a dívida líquida e exigível.*

17. *Assim, os argumentos opostos pelos excipientes somente podem ser discutidos pela via processual adequada, considerando que a exceção de pré-executividade só se presta à arguição de assuntos relativos à admissibilidade da ação executiva, não devendo substituir os embargos à execução.*

18. Com isso, inexorável inferir-se pela higidez do título executivo extrajudicial.
19. Em face do exposto, **rejeito** esta exceção de pré-executividade.
20. Siga-se com a execução, requerendo a CEF o que couber para a sua continuidade, no prazo de 15 dias. Em igual prazo, digam as partes sobre a citação do executado André Henrique Jacinto.

A decisão deve ser mantida.

Com efeito, não se verifica no caso adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Conforme entendimento consolidado no STJ e aplicado nos tribunais pátrios, a exceção de pré-executividade é cabível para discutir questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, e que não demandem dilação probatória. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECONHECE QUE AS QUESTÕES DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. "A exceção de pré-executividade é cabível para alegar matéria de ordem pública que não demande dilação probatória" (AgInt no AREsp 930.040/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 17/11/2016).

3. No caso, as instâncias ordinárias não acolheram a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que as questões a serem decididas demandam dilação probatória. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. A alteração das premissas adotadas no acórdão recorrido, no sentido de se concluir que as questões não demandam dilação probatória, tal como propugnada, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133163/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018);

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Hipótese. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma, sob entendimento da ocorrência de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel.

2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.

(EREsp 905.416/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 20/11/2013).

No caso dos autos, a parte agravante impugna, em síntese, a aplicabilidade de cláusulas contratuais constantes da cédula de crédito bancário, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, sendo alegações que não versam matéria de ordem pública e ainda não dispensam dilação probatória, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATOS BANCÁRIOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- A exceção de pré-executividade é admitida relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

- Hipótese em que as alegações deduzidas não correspondem a matéria cognoscível de ofício e que não dependesse de dilação probatória, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004286-92.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE MATOS SILVA - SP273876, GUILHERME AUGUSTO PINHEIRO DE SOUZA - SP274447, ANDRESSA YUMI VIEIRA ONOHARA - SP316392, MARILIA ZORGE DE PAULA - SP312070, HIGOR VIALI MANTOANI - SP336288, CINIRA GALATI MARQUES TEIXEIRA - SP211465, ANA LAURA GIAMELARO CARMONA - SP262192, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004286-92.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE MATOS SILVA - SP273876, GUILHERME AUGUSTO PINHEIRO DE SOUZA - SP274447, ANDRESSA YUMI VIEIRA ONOHARA - SP316392, MARILIA ZORGE DE PAULA - SP312070, HIGOR VIALI MANTOANI - SP336288, CINIRA GALATI MARQUES TEIXEIRA - SP211465, ANA LAURA GIAMELARO CARMONA - SP262192, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e pela União ao acórdão Id 139953141, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/2.015.

- Na dicção do art. 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnarà especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

- Argumentos lançados no recurso que não demonstram desacerto da decisão.

- Recurso desprovido.

Alega Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., em síntese, que o v. acórdão "(...) incorreu em erro material quanto ao objeto da ação, conforme verifica-se no trecho abaixo extraído do Relatório" e "a menção que a medida judicial tem por objeto a exclusão dos valores pagos' do ICMS, o que, com a devida vênia, constituiu um equívoco quanto ao efetivo objeto da demanda" (Id 140896310).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos/contraditórios no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da exação, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004286-92.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE MATOS SILVA - SP273876, GUILHERME AUGUSTO PINHEIRO DE SOUZA - SP274447, ANDRESSA YUMI VIEIRA ONOHARA - SP316392, MARILIA ZORGE DE PAULA - SP312070, HIGOR VIALI MANTOANI - SP336288, CINIRA GALATI MARQUES TEIXEIRA - SP211465, ANA LAURA GIAMELARO CARMONA - SP262192, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Observo que o acórdão foi proferido em agravo do artigo 1.021 do CPC/15, constando muito clara a motivação empregada, as alegações dos embargos pondo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão, entendendo que: "Necessário, portanto, para a reforma da decisão impugnada específica e convincente de ocorrência de desacerto da decisão", que "Os argumentos lançados no presente recurso não infirmam os fundamentos da decisão terminativa, remanescendo íntegro o juízo de que a questão da possibilidade ou não de inclusão dos valores pagos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS passou pelo escrutínio do Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574706/PR, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" e que "No que diz respeito à contribuição previdenciária sobre a receita bruta prevista na Lei 12.546/2011, é matéria que passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, firmando orientação, sob o regime dos recursos repetitivos, no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/11", anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

Quanto à alegação da parte impetrante de que o acórdão "incorreu em erro material quanto ao objeto da ação, conforme verifica-se no trecho abaixo extraído do Relatório" e "a menção que a medida judicial tem por objeto a exclusão dos 'valores pagos' do ICMS, o que, com a devida vênia, constituiu um equívoco quanto ao efetivo objeto da demanda" (Id 140896310), anoto que compulsados os autos verifica-se que o pedido inicial é de que seja afastada a "inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, apurada na forma da Lei nº 12.546/2011, da contribuições ao Programa de Integração Social - "PIS" e ao Financiamento da Seguridade Social - "COFINS" e "compensação dos valores indevidamente recolhidos", e que consta do acórdão tratar-se de "mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS, do PIS e da CPRB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação", ou seja, o aresto examinou a matéria nos exatos termos em que colocada nos autos, deliberando negar provimento ao agravo interno da União, ficando mantida a decisão monocrática anteriormente proferida, que deu provimento ao recurso de apelação da impetrante para conceder a segurança, de modo que o que faz a parte ora embargante é dissimulada pretensão de ditar os termos do acórdão.

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

IV - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016617-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS FLORESTA LTDA, ELISABETH MASSARELLI DO LAGO, MARLIS PEREIRA DO LAGO, ELIO LEITE JUNIOR, EDNA PEREIRA DO LAGO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLIS PEREIRA DO LAGO - SP83902

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIO LEITE JUNIOR - SP162825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016617-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MO VEIS FLORESTA LTDA, ELISABETH MASSARELLI DO LAGO, MARLIS PEREIRA DO LAGO, ELIO LEITE JUNIOR, EDNA PEREIRA DO LAGO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLIS PEREIRA DO LAGO - SP83902

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIO LEITE JUNIOR - SP162825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (Id. 1074053, fls. 26/27) proferida pelo MMª Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Piedade/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal, foi declarada a prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Sustenta a agravante, em síntese, que “o presente caso não versa sobre a hipótese de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores por motivo de dissolução irregular da principal devedora, mas sim de responsabilidade tributária dos sócios administradores por motivo de apropriação indevida de contribuições previdenciárias, fato que ensejou a propositura da ação, desde o início, contra os Agravados (coexecutados)” e que “postulou regularmente a citação dos co-executados na petição inicial”.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (Id. 1349845).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016617-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MO VEIS FLORESTA LTDA, ELISABETH MASSARELLI DO LAGO, MARLIS PEREIRA DO LAGO, ELIO LEITE JUNIOR, EDNA PEREIRA DO LAGO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLIS PEREIRA DO LAGO - SP83902

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIO LEITE JUNIOR - SP162825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta pelo sócio Elio Leite Júnior nos autos da Execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Forest House Moveis Ltda e outros, sob o argumento de prescrição do crédito em relação a sua pessoa, já que não citado para os termos da Execução. Juntou documentos (fls. 147/176).

Em impugnação, alegou-se, em síntese, que o sócio foi incluído na CDA que instruiu a inicial, não havendo que se falar em prescrição (fls. 180/185).

É a síntese do necessário.

Fundamento e DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 15.12.2004 e a citação da empresa Forest House Ltda foi realizada em 06.10.2005 (fls. 45v), sobrevindo daí a oposição de embargos por parte da empresa executada (fls. 49), o qual, em segundo Grau, foi julgado improcedente (fls. 52/60 e 80/94). Prosseguindo-se, houve a realização de leilão dos bens penhorados da empresa executada, os quais resultaram negativos (fls. 111/112), sendo, então, tentado o bloqueio de ativos dos sócios, os quais resultaram negativos ou impenhoráveis (fls. 135/140).

Por fim, em 18.02.2015, após decorridos mais de dez anos do ajuizamento da execução, o sócio Elio Leite Júnior compareceu espontaneamente nos autos e arguiu em exceção a prescrição.

Com efeito, evidencia-se, que o débito está prescrito em relação a todos os sócios, porquanto decorridos mais de cinco anos, conforme entendimento predominante no Egrégio Tribunal de Justiça:

"EMENTA. EXECUÇÃO FISCAL Encerramento irregular da empresa. Redirecionamento da ação em face do sócio. Exceção de pré-executividade. Cabimento da medida. Arguição de prescrição. Acoplimento. Embora possível o redirecionamento da execução contra os sócios (Súmula 435 do STJ), prescrito, no caso, o crédito em relação a ele. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica Inteligência dos arts. 125, III, 135, III e 174, I, todos do CTN. Precedentes do STJ Recurso provido" (Agravo de Instrumento nº 0028185-34.2012.8.26.0000, Rel. OLIVEIRA SANTOS, j. 2.4.2014).

E também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp nº 88.249-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 8.5.2012).

Destarte, considerando-se o termo interruptivo da contagem do prazo prescricional é a data do despacho que ordenou a citação do executado e, tendo em vista que já decorreu prazo superior a cinco anos desde aquela data, ocorreu a prescrição da execução fiscal.

DECISÃO:

Ante o exposto, DECLARO A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE do crédito tributário objeto da Execução Fiscal em relação a todos os sócios e JULGO EXTINTA a Execução Fiscal em relação aos mesmos sócios, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Custas e despesas na forma da Lei.

Condeno a Exequente, ora Excepta, em honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00, por equidade, corrigido pela tabela de correção do TJSP a partir da publicação desta decisão e acrescidos de juros de mora de 1,0%, a partir do decurso do trânsito em julgado desta decisão.

Com ou sem recurso das partes, remetam-se os autos para reexame necessário, nos termos do art.475, II, do Código de Processo Civil, desde que de valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Prossiga-se a Execução em relação a empresa Executada, devendo a Exequente requerer o que de direito, em trinta dias. No silêncio, arquivem-se aguardando-se provocação.

Anotem-se a serventia os termos desta decisão, evitando-se a constrição de bens dos sócios. Int."

Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN.

Conforme se verifica da análise dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em face da empresa devedora e também dos sócios, cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa e da inicial, em 16/12/2004 (Id. 1074032, fls. 01/06).

Anotem-se que se o nome do corresponsável já está indicado na inicial, cabia à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora como também do sócio.

No sentido do exposto, destaco o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECURSO DO PRAZO PARA A CITAÇÃO DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009). 2. E, na hipótese, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009). 4. Em relação à massa falida, não é o caso de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, vez que não há, nos autos, prova do encerramento definitivo da falência. 5. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010). 6. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2007, a R\$ 165.613,32 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e treze reais e trinta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são excessivos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 7. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (APELREEX 10047467419974036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013.. FONTE_REPUBLICACAO:..)"

A citação da empresa se deu em 06/10/2005 (Id. 1074035, fl. 16) e em momento algum postulou a exequente o prosseguimento da execução em face dos sócios; em 18/02/2015 comparece espontaneamente aos autos o agravado Elio Leite Júnior para opor exceção de pré-executividade (Id. 1074049, fls. 17/33).

Destarte, segundo se depreende dos autos, resta configurada a prescrição do crédito em relação aos sócios, haja vista que transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o comparecimento espontâneo do sócio Elio Leite Júnior, desvelando-se manifesta inércia a caracterizar a prescrição do crédito em face dos sócios.

Anoto, por fim, que não prospera alegação de que "postulou regularmente a citação dos co-executados na petição inicial" tendo a executada formulado pedido genérico de "citação do(s) Executado(s)", efetivamente sendo promovida a citação tão somente da empresa executada principal, em nenhum momento se verificando nos autos tivesse a exequente pleiteado especificamente a citação dos sócios coexecutados.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016617-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS FLORESTA LTDA, ELISABETH MASSARELLI DO LAGO, MARLIS PEREIRA DO LAGO, ELIO LEITE JUNIOR, EDNA PEREIRA DO LAGO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLIS PEREIRA DO LAGO - SP83902

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA MASSARELLI DO LAGO - SP302742-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIO LEITE JUNIOR - SP162825-N

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS COEXECUTADOS. PRESCRIÇÃO.

I. Hipótese em que os nomes dos sócios corresponsáveis já estavam indicados na inicial, cabendo à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora como também dos sócios. Precedente.

II. Hipótese em que transcorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa e comparecimento espontâneo do sócio.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295, PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829, SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THAIS DE MATTOS, ANTONIO ARY MENEGHIN

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295, PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829, SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THAIS DE MATTOS, ANTONIO ARY MENEGHIN

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r decisão (Id. 12213305, fls. 95/96) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP pela qual, de ofício, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de responsabilização dos sócios pela dívida exequenda em razão da ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, aduzindo que os sócios registraram o distrato sem, contudo, levar a efeito a liquidação da pessoa jurídica.

Em juízo sumário de cognição (Id. 107321472), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295, PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829, SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: THAIS DE MATTOS, ANTONIO ARY MENEGHIN

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócios para figurarem no polo passivo da execução.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Vistos. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, para que os sócios da executada sejam solidariamente responsáveis pelos créditos exequendos, a exequente deve comprovar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do CTN. Outrossim, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 tornou-se inaplicável, por inconstitucional, segundo decisão proferida no RE 562276. No caso dos autos, a própria União indicou a responsabilidade dos sócios exatamente com base no citado artigo 13 da Lei 8.620/93 nos autos dos embargos à execução (fls. 33 dos embargos), pelo que devem ser eles excluídos do polo passivo da execução fiscal. Confira-se o recente julgado do E. TRF da 3ª Região: “PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN SER PRODÚZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade da Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V - Agravo legal improvido. (TRF3, Segunda Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738311, Processo 0048472-52.2001.4.03.9999, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012). Pelo exposto, determino a exclusão do polo passivo da execução de HARLEY EDUARDO DE MATTOS, THAIS DE MATTOS e ANTÔNIO ARY MENEGHIN. Proceda-se o levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud (fls. 78/81), porquanto tais valores pertencem aos sócios Thais de Mattos e Antônio Ary Meneghin, ora excluídos por força desta decisão. Intimem-se. Cumpra-se.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "No caso dos autos, a própria União indicou a responsabilidade dos sócios exatamente com base no citado artigo 13 da Lei 8.620/93 nos autos dos embargos à execução (fls. 33 dos embargos)", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo."

Confirma-se a motivação da decisão inicial.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assimmentado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 13 5 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e in põe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.)."

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)."

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/02/2012 .. FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Por fim, anoto a impertinência da alegação da agravada referindo hipótese de redirecionamento da execução em razão de dissolução irregular, questão que não foi objeto de apreciação da decisão agravada, não havendo no feito executivo pedido de inclusão de sócio por aventado motivo.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEO MARCOS BARIANI - SP106295, PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE - SP109829, SERGIO ALEXANDRE VALENTE - SP242879

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN.

I - Inclusão de sócio no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.

II - Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

III - Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.

IV - Alegação de hipótese de redirecionamento da execução em razão de dissolução irregular que não foi objeto de apreciação da decisão agravada, não havendo no feito executivo pedido de inclusão de sócio por aventado motivo.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002383-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA FILADELFO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DUANETTI DE MELO - SP211979-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002383-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA FILADELFO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DUANETTI DE MELO - SP211979-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (ID 39916124) nos seguintes termos:

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na petição inicial, para declarar inexistente a relação jurídica entre as partes, concernente ao contrato nº 012129201250000, que ensejou o apontamento restritivo em razão do suposto débito no valor de R\$89,79, e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigida, exclusivamente, pela taxa SELIC, a contar do arbitramento, na forma da fundamentação supra.

Condeno a requerida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo a majoração da indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002383-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA FILADELFO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DUANETTI DE MELO - SP211979-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em abril/2014, realizou financiamento junto à CEF, a ser pago em quatro parcelas de R\$ 87,43, sendo que, embora tenha quitado o financiamento, houve a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, cujo conhecimento se deu em 2016, quando da tentativa de contratação de empréstimo bancário em outra instituição financeira. Sustenta que o apontamento indevido perdurou de 2014 até janeiro de 2017, quando a CEF teria resolvido o impasse.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convido anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplaridade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

São cinco mil reais a título de indenização fixados, efetivamente, mais do que o valor arbitrado representando enriquecimento ilícito da autora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DE SANTA BÁRBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DE SANTA BÁRBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Jornalística Diário de Santa Bárbara Sc Ltda. em face da r. decisão (Id. 1572731, fs. 05/06) proferida pelo MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Santa Bárbara do Oeste/SP pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA e da inicial em razão da ausência de assinatura válida, aduzindo que a "assinatura digitalizada" contida nos documentos não teria previsão legal, não se equiparando a chancela eletrônica ou mecânica. Argui a falsidade da assinatura aposta no título, argumentando que a assinatura digitalizada teria sido "colada" ao documento por "prestador de serviços de informática vinculado ao SERPRO", o que levaria à nulidade do lançamento por não ter sido feito por procurador da Fazenda, postulando seja conhecido e julgado incidente de falsidade da CDA.

Em juízo sumário de cognição (Id. 66072096), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de urgência.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DE SANTA BÁRBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de validade da CDA.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Cuida-se de exceção de pré-executividade (folhas 37), promovida por Empresa Jornalística Diário de Santa Bárbara Sc Ltda em face da Fazenda Nacional, ambos já qualificados nos autos, objetivando a extinção da execução fiscal, fundada na ausência de assinatura do responsável fiscal nas certidões de dívida ativa, além de ausência de fundamentação legal específica destas. Em resposta (folhas 119/123), a excepta pleiteou a rejeição da presente exceção de pré-executividade. Passo a decidir: 1) Cabível o julgamento imediato do incidente, na medida em que inadmissível dilação probatória no processo de execução. Daí porque, no presente incidente, conhecível apenas as matérias de ordem pública, que prescindam de dilação probatória. 2) Portanto, de pronto, inviável arguição de falsidade em exceção de pré-executividade, na medida em que este (incidente de falsidade) exige perícia. De qualquer modo, também, não é o caso de arguição da falsidade, pois incontroverso que as certidões da dívida ativa contêm chancela mecânica da responsável pela Secretaria Municipal da Fazenda. 3) A questão colocada é a validade da chancela mecânica e regularidade do crédito apontado nas certidões executadas. 4) Em relação a validade das certidões da dívida ativa com chancela mecânica ou eletrônica, a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) não faz exigência alguma em sentido contrário. E, por esta razão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu: “Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica”; Relatora: Min. Eliana Calmon; Segunda Turma; julgado em 18/03/2010 e publicado no DJe 26/03/2010). 5) A princípio, as certidões da dívida ativa gozam de fé pública. Portanto, somente eventual perícia, isto, pelas razões acima declinadas, rejeito a presente exceção de pré-executividade. Sem verbas de sucumbência, por se tratar de incidente processual, apenas”

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Ao início, quanto à pretensão para que seja conhecido e julgado incidente de falsidade da CDA, anoto que configuraria o caso hipótese de necessidade de dilação probatória, descabida sua arguição em sede de execução fiscal, devendo ser formulada em embargos à execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUIÇÃO DE FALSIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. A arguição de falsidade quando dependa de produção e do exame de prova deve ser formulada nos embargos à execução, segundo entendimento do e. STJ. O recorrente em sede de Embargos à Execução alegou falsidade documental. Inadmissível a utilização de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. Carece de interesse processual o executado para apresentar incidente de falsidade documental, nesta fase processual. A impugnação deste Agravo refere-se especificamente ao processo de Execução Fiscal nº 0032230-47.2006.403.618-2 e não aos Embargos à Execução. A matéria arguida somente é cabível como matéria preliminar (objeção) nos Embargos à execução. Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 479844 ..SIGLA CLASSE: A1 0019854-38.2012.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201203000198547 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2012.03.00.019854-7, ..RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2014 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Mas fato é que a questão que verdadeiramente se coloca é a validade do título executivo assinado por meio de “assinatura digitalizada”, e não de falsidade no sentido de “I - formar documento não verdadeiro; ou II - alterar documento verdadeiro” (art. 427, parágrafo único do NCP).

Quanto à alegação de nulidade da inicial e da CDA em razão de aposição de “assinatura digitalizada”, uma primeira consideração que se impõe é que não há que se diferenciar chancela eletrônica de assinatura digitalizada, como já decidiu o E. STJ:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 684/3389

1. A chancela eletrônica deve ser a reprodução exata de assinatura de próprio punho do procurador da Fazenda, realizada utilizando emprego de recursos de informática.

2. "Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade" (REsp 605.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 16/11/04) 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 359.644/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 07/11/2013)."

Isto estabelecido, anoto que a utilização de chancela eletrônica ou mecânica na subscrição de certidão de dívida ativa e da inicial em execução fiscal é prática expressamente prevista no art. 25 da Lei 10.522/2002 e amplamente referendada pela jurisprudência do E. STJ de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.

1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica ou eletrônica.

2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco.

3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1145128/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 873.108/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 19/12/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. ART.

25 DA LEI N. 10.522/02.

1. Nos termos do art. 25 da Lei n. 10.522/02, é possível a subscrição manual ou por chancela mecânica ou eletrônica do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de execução fiscal.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 602.797/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 235);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.

I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, da MP nº 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002).

II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 605.928/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 193).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, como se confere dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - CDA - ASSINATURA DIGITAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - PREJUÍZO À DEFESA - NÃO COMPROVADO I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. II - Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado. III - É válida a assinatura digitalizada constante no título, pois, além de ter amparo legal, não acarreta qualquer prejuízo à defesa do contribuinte. IV - Apelo improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL - 2290201 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0001317-34.2016.4.03.6117 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201661170013178 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2016.61.17.001317-8, ..RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE CDA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição da dívida ativa, dele extraída a petição inicial em processo de execução fiscal. 2. No que diz respeito à alegação de ausência de assinatura válida, cumpre consignar que a Certidão de Dívida Ativa pode ser assinada por chancela mecânica ou eletrônica, nos termos do art. 25 da MP 1.542/97 e art. 25 da Lei 10.522/2002. Ressalte-se que, ainda que a citada Lei tenha se referido, tão somente, a chancela mecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade. 3. Agravo de instrumento não provido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594838 ..SIGLA_CLASSE: AI 0001961-58.2017.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201703000019614 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2017.03.00.001961-4, ..RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA , TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:);

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DE SANTA BÁRBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYANA CRISTINA CARDOSO CHELES - SP308662, MARCO ANTONIO PIZZOLATO - SP68647

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA E DA INICIAL. CHANCELA ELETRÔNICA. VALIDADE.

I. Utilização de chancela eletrônica ou mecânica na subscrição da certidão de dívida ativa e da inicial em execução fiscal que é prática expressamente prevista no art. 25 da Lei 10.522/2002. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011553-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA TREVINOX LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA SPADA ALIBERTI - SP265411

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011553-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA TREVINOX LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA SPADA ALIBERTI - SP265411

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP (ID. 59444755 - Pág. 155/177), pela qual, em sede de execução fiscal, foi indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda e foi determinada instauração de ação de cognição para apreciação de pedido de inclusão de empresa no polo passivo por motivo de sucessão empresarial.

Recorre a parte alegando a possibilidade de direcionamento da execução ao sócio pelo motivo de dissolução irregular e ausência de superação do enunciado da súmula nº 435 do STJ. Aduz, ainda, que *“inexiste previsão legal de ação de conhecimento para que o terceiro se defenda previamente à sua inclusão como codevedor, até porque sua responsabilidade decorre da lei, que confere ao crédito tributário proteção especial, que autoriza sua inclusão diretamente no feito executivo, sendo desprovido de amparo legal o procedimento determinado na decisão agravada, além de ser totalmente incompatível com o rito da execução fiscal.”* (ID. 59444751, fl. 7), postulando a inclusão de empresa no polo passivo da execução por motivo de sucessão empresarial.

Em juízo sumário de cognição (ID. 108013853) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda e de redirecionamento da execução fiscal em razão de suposta sucessão empresarial.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"RELATÓRIO

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), requer:

1 - o reconhecimento da sucessão empresarial da empresa METALÚRGICA NATINOX LTDA. - CNPJ/MF 51.328.805/0001-08, afirmando que houve aquisição do fundo de comércio de uma pela outra, a despeito de não haver nenhum registro na Junta comercial a respeito da existência de FUSÃO, TRANSFORMAÇÃO, INCORPORAÇÃO ou TRESPASSE do negócio.

2 - a inclusão dos sócio SIDNEY NATERA ORIANI - CPF/MF 040.219.448-93 no pólo passivo.

É o que basta.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. A SUCESSÃO EMPRESARIAL DECORRENTE DE FUSÃO, TRANSFORMAÇÃO OU INCORPORAÇÃO

Dispõe o art. 132 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

A norma veiculada na regra de responsabilização tributária acima enlaça a pessoa jurídica resultante da fusão, transformação ou incorporação para responder pelas dívidas tributárias das pessoas jurídicas que deixaram de existir antes de tais fatos jurídicos.

O que é importante ter em mente é que, em tais situações, a incidência da regra de responsabilização se dá a partir da ocorrência de tais fenômenos, os quais se tornam públicos quando do arquivamento dos atos no Registro Comercial. Frisa-se que nestas situações não há discussão a respeito da ocorrência dos fatos fusão, transformação ou incorporação porque tais fatos são reconhecidos pelas pessoas jurídicas envolvidas, tanto que os levou ao registro público como tais.

Diante deste contexto, a pessoa jurídica resultante tem plena ciência que assumiu a responsabilidade tributária das empresas que participaram de uma das operações. Este contexto autoriza o fisco (Receita Federal) a, desde o momento da fusão, reconhecer a incidência da regra tributária em sede administrativa e imputar à responsabilidade tributária à pessoa jurídica que subsiste após um destes fatos jurídicos.

2. A SUCESSÃO EMPRESARIAL DECORRENTE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PROFISSIONAL, COM A CONTINUIDADE DA RESPECTIVA EXPLORAÇÃO, SOB A MESMA OU OUTRA RAZÃO SOCIAL OU SOB FIRMA OU NOME INDIVIDUAL

Por seu turno, dispõe o art. 133 do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, com a continuidade da respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, as situações que têm se posto são diversas das previstas no caso anterior. Agora hodiernamente não existe um reconhecimento formal da aquisição, mas simplesmente o exercício de uma atividade empresarial por outra pessoa jurídica no mesmo endereço da pessoa jurídica devedora.

Os requerimentos da exequente são comumente feitos com base em: a) coincidência de endereços e b) coincidência total ou parcial das atividades da pessoa jurídica devedora com a pessoa que, atualmente, exerce a atividade empresarial no lugar. Quando citadas, as supostas sucessoras empresariais, já em sede de embargos à execução, comumente negam a assertivas da Fazenda Pública, ou seja, atacam sua inclusão já da posição de EXECUTADAS.

O que está errado neste contexto jurídico?

Quando uma pessoa jurídica (A) apresenta suas declarações de tributos apurados (DCTF, GIA, GFIP) perante o fisco ou quando este efetua o lançamento direto, não há dívida alguma de quem é a devedora. Afinal, foi ela própria que declarou ou foi contra ela que foi feito o lançamento direto. Isto não ocorre no caso de sucessão empresarial, já que a suposta responsável (B) não declarou nada, relativamente aos tributos da suposta sucedida (A), perante o fisco.

Para que uma pessoa jurídica (B) seja responsabilizada pelas dívidas de outra pessoa jurídica (a A), com base no art. 133 do CTN, a Fazenda Pública deverá provar a ocorrência das hipóteses fáticas previstas na lei, a saber:

a) aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e

b) a continuidade da respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual;

c) a cessação da atividade empresarial pelo suposto alienante para o fim de definir a extensão da responsabilidade do suposto adquirente.

Não há espaço aqui para se aceitar meras alegações da exequente de que houve sucessão empresarial sem que, antes, isto seja objeto de apuração por meio do devido processo legal. Chega a ser um truismo dizer isto. Afinal, quando alguém se afirma credor de outrem e este outrem nega sua condição de devedor, o devido processo legal é a via para o credor obter um título executivo que o autorize a provocar o Estado a fim de apreender bens do devedor para que, alienados, sirvam para pagar o credor.

Pois bem, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973 foi registrado o que, *mutatis mutandis*, permeia o Código de Processo Civil atual quanto à diversidade de relações entre as partes no processo de conhecimento e no processo de execução. Vale a pena transcrever o trecho da exposição:

"(...)

18. O projeto consagra o princípio dispositivo (art. 266), mas reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça (art. 130, III). Este fenômeno ocorre mais freqüentemente no processo de execução que no processo de conhecimento. É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre o exequente e o executado. O exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exequente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos. A execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional."

Ora, é por esta exata razão, que não há como se aceitar juridicamente que, já de início, por força de uma decisão judicial inaudita altera pars, uma pessoa jurídica (B) seja colocada em posição de inferioridade em relação ao exequente sem que antes a Fazenda Pública tenha se desincumbido de provar as hipóteses fáticas descritivas de comportamentos estabelecidas no art. 133 do CTN.

Uma decisão que, sem o devido processo legal, colocasse uma pessoa, física ou jurídica, num "estado de sujeição" imediato, com base em meras alegações e provas documentais não sujeitas ao contraditório, fere de morte o disposto na legislação processual em vigor:

3. MEIO PROCESSO ADEQUADO PARA SE RECONHECER A SUCESSÃO EMPRESARIAL DECORRENTE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PROFISSIONAL, COM A CONTINUIDADE DA RESPECTIVA EXPLORAÇÃO, SOB A MESMA OU OUTRA RAZÃO SOCIAL OU SOB FIRMA OU NOME INDIVIDUAL

A prática nas varas de execução fiscal aponta que a Fazenda Pública somente tem requerido o reconhecimento da sucessão empresarial quando não encontra bens da executada ou os encontra em quantidade insuficiente para pagar o crédito. Vale dizer, todas as diligências de busca de bens em relação à pessoa jurídica executada foram feitas e restaram infrutíferas, razão pela qual o caminho natural da execução seria o arquivamento com base no art. 40 da LEF.

Neste passo, rigorosamente a Fazenda Pública deveria se valer de uma ação de cognição plena para obter o reconhecimento da sucessão empresarial negada pela empresa indicada como sucessora (B). Contudo, nada obsta que esta cognição seja feita na própria execução fiscal. Afinal, seu único destino seria o arquivo. Ressalte-se que tal cognição deverá seguir o mesmo rito da ação de conhecimento, na forma de uma ação declaratória incidental de que ocorreu o fato jurídico ensejador do surgimento da responsabilidade da pessoa jurídica indicada como sucessora (B). Assim, feito o requerimento de reconhecimento de sucessão empresarial pela Fazenda Pública, deverá ser citada a suposta sucessora (A) para contestar a ação no prazo de 15 (quinze), sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, nos termos do art. 344 do CPC.

Nem se argumente que tal medida atrasaria ou impediria o recebimento de créditos públicos. Ora, se há, no entender da Fazenda Pública, provas robustas da sucessão, surge seu interesse jurídica de se valer de medidas cautelares autônomas constritivas patrimoniais para resguardar o crédito público até o fim da cognição, ou seja, até que sobrevenha uma solução final do Judiciário a respeito da existência ou não da sucessão empresarial. O que não pode ter como razoável é deferir o requerimento de sucessão patrimonial sem ouvir a parte ex adversa e inverter o ônus da prova e exonerando a requerente de provar judicialmente o que a lei estabelece.

EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS JOSÉ JAIR TABAI E RICARDO JOSÉ TABAI PASSO A DECIDIR:

RELATÓRIO

O redirecionamento da execução fiscal na qual exige créditos contra o(s) sócio(s)-gerente(s) da pessoa jurídica. Para tanto, a exequente afirma que a executada encerrou irregularmente suas atividades, circunstância que autorizaria a aplicação da diretriz da Súmula 435/STJ e da regra veiculada no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, do art. 158 da Lei n.º 6.404/76 e do art. 4.º, inc. V, da Lei n.º 6.830/80.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DA SUPEREAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR DIRETRIZ ASSENTADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSTERIORMENTE À SÚMULA 435/STJ

A suspensão ordenada pelo eg. STJ (Tema 981 - REsp. n.º 1.645.333-SP e REsp n.º 1.645.281-SP) se destina a discutir as teses de responsabilização partindo da premissa de que a "dissolução irregular" é fato jurídico que autoriza o redirecionamento, havendo apenas a pendência de deliberação a respeito de se exigir a presença dos sócios-gerentes no momento da ocorrência do fato gerador do tributo e da "dissolução irregular".

O egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu que é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93 tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal) como por vício material (violação aos arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único da Constituição Federal), em decisão proferida no RE 562276 (03/11/2010) POSTERIORMENTE à edição da Súmula 435/STJ (14/04/2010), assentando interpretações das regras constitucionais que são relevantes para a resolução do caso, residindo neste ponto a distinção exigida pelo art. 1.037, 9.º, do CPC, que autoriza o julgamento da lide.

(...)

O único fato alegado pela exequente como fundamento do redirecionamento da execução contra os sócios é a cessação de atividades da pessoa jurídica executada no seu domicílio fiscal, fato que a exequente chama de "dissolução irregular" da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435/STJ. Nada mais imputa aos sócios.

Diante de tal quadro fático, considerando as premissas jurídicas assentadas nesta decisão, não há como deferir o requerimento deduzido pela exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes, com base no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, aplico as regras veiculadas no art. 146, inc. III (exigência de lei complementar), no art. 50, XIII (liberdade de exercício de qualquer trabalho, observadas as restrições legais), e no art. 170, parágrafo único (livre iniciativa), todos da Constituição Federal, na interpretação assentada pelo eg. SUPREMO TRIBUNAL no RE n. 562276 - STF, e deixo de aplicar a Súmula 435/STJ e, em consequência, indefiro, por ser inconstitucional, a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86.

Em relação ao pedido da sucessão empresarial, determino inicialmente que a exequente seja intimada a trazer aos autos a contrapá de da inicial que requer a responsabilização da empresa METALÚRGICA NATINOX - CNPJ 51.328.805/0001-08.

Após, cite-se a empresa requerida para contestação nos termos do artigo 335 do Código de Processo Civil, ficando desde já cientificada a alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido de fls. 74/75, especificando as provas que pretende produzir.

Ao SEDI para incluir o nome da empresa indicada como sucessora nos registros processuais na qualidade de "terceira interessada/demandante".

Prossiga-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, asseverando que a possibilidade de redirecionamento da execução pelo motivo de dissolução irregular é amplamente reconhecida pela jurisprudência, bem como a possibilidade de reconhecimento de sucessão empresarial na execução fiscal sem prévia manifestação da empresa terceira que se pretende incluir, presentes os requisitos exigidos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para que o juiz "a quo" aprecie o pedido da exequente de inclusão de sócio à luz do disposto na Súmula 435 do C. STJ, in verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", bem como o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Quanto ao pleito de inclusão do sócio, uma primeira consideração a ser feita é que o precedente referido (RE 562.276/PR) o que fez foi reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93 "na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", não sendo essa a hipótese dos autos em que a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal foi postulada em razão de dissolução irregular da empresa executada, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula 435 do STJ.

Com efeito, basta um simples passar de olhos nos autos para se verificar que o pedido de redirecionamento da execução fiscal não teve como base o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, de modo que não avulta efetivo fundamento de jurisprudência da Suprema Corte mas o que não passa de interpretação pessoal de julgador.

Assevero, ainda, que a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal pelo motivo de dissolução irregular é amplamente reconhecida pela jurisprudência, tendo o C. STJ reafirmado o teor da Súmula nº 435 no julgamento do REsp nº 1.137.128/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO, RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)".

Em relação ao pedido de que "o reconhecimento de ocorrência de sucessão empresarial seja apreciado independentemente da prévia ação declaratória incidental" (ID. 59444751, fl. 27), observo que a Jurisprudência dessa Corte tem reconhecido a possibilidade de responsabilização tributária pela existência de sucessão empresarial de fato, que se submete a normas específicas, sem a necessidade de prévia instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUTIVO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE - JURÍDICA - DESNECESSIDADE

I – Por não se apurar na sucessão de empresarial prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional responsabilidade em decorrência de desvio de finalidade e confusão patrimonial, prescinde-se, para tanto, da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica regulada no art. 133 CPC atual, bem como pelo fato de tal incidente ser incompatível com o rito célere e especial do executivo fiscal.

II - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016214-92.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- No caso em tela, houve o registro da alteração do endereço da sede da empresa executada na ficha JUCESP para a Avenida Luciano Guidotti, 376, Higienópolis, Piracicaba/SP.

- A certidão negativa do Sr. oficial de Justiça às fls. 42/42vº não comprova a dissolução irregular da executada, já que a diligência foi realizada no seu antigo endereço, à Rua Antônio Alcântara Machado, 414, Pacaembu, Piracicaba/SP.

- De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, seja para atingir os sócios-administradores, seja para atingir pessoas jurídicas.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017209-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTAURAÇÃO DO IDPJ. DESNECESSIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

1. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

2. É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo c. STJ.

3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

4. A Execução Fiscal n. 0031969-38.2013.4.03.6182 foi originalmente ajuizada em face da Viação Farol da Barra Ltda. com a finalidade de cobrar créditos de IRRF e PIS.

5. A Viação Farol da Barra foi constituída em 19/02/1998. Foi constituída uma filial, situada na Rua dos Franciscanos, 78E, Dom Avelar, Salvador-BA, cujo objeto social é o transporte coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana. O quadro societário da empresa era composto por: Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) e José Ricardo Caixeta (559.654.078-15). Conforme atestado nos autos principais, não houve a citação da empresa executada, tendo sido infrutíferas as diligências postal e por oficial de justiça, realizadas no endereço cadastral da ficha JUCESP. Segundo consta exposto pela exequente, a empresa Viação Farol da Barra, de acordo com a informação da Superintendência de Transporte Público de Salvador, deixou de operar no município, tendo sido suas linhas assumidas pela empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), conforme constou do processo n. 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

6. Por sua vez, a ficha cadastral da empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. aponta que são sócios e administradores da empresa em questão Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00) e Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) (fls. 224/246), que foram sócios/gerentes da executada Viação Farol da Barra. Ambas as empresas tem como atividade principal: transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerários fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana. A sede da Expresso Vitória Bahia Ltda. fica situada na Estrada Lobato-Campinas, 62, Campinas de Pirajá, Salvador-BA, CEP 41275-004. A única filial da Viação Farol da Barra (00.729.027/0001-10) esteve sediada no mesmo endereço. Constatou-se, ainda, a transferência de funcionários da Viação Farol da Barra para a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda.

7. Verifica-se, ainda, o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa requerida EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA na esfera trabalhista, processo nº 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito da Justiça do Trabalho da 5ª Região. Posteriormente, a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda passou a integrar a sociedade de propósito específico ÓTIMA TRANSPORTES SPE S/A, CPNPJ 21.188.004/0001-15, constituída com propósito específico para atender edital de concorrência, também relacionada à atividade de prestação de serviço de transporte público de passageiros, com a abrangência geográfica equivalente à da prestação pela executada (e pela sucessora).

8. A Ótima Transportes de Salvador SPE S/A, tem como acionistas: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51); Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84); RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10); Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08); Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01); Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56); UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66); e Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) (fls.294/369).

9. Dentro da Ótima Transportes de Salvador SPE S/A (21.188.004/0001-15) foi distribuído o capital social na seguinte proporção: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51) – 0,14730%; Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) – 0,19690%; RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) – 19%; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08) – 25,54490%; Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01) – 17,13970%; Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56) – 22%; UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66) – 15,01200%; Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) – 0,95920%.

10. A empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), a qual, registre-se, era a antiga contratada pela Prefeitura Municipal de Salvador, detentora, portanto, de todo o ativo material e pessoal para consecução do contrato, ficou com participação ínfima dentro do consórcio – apenas 0,19690%. Por sua vez, a RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10), cujos administradores, Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04), Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04) e Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), são os mesmos da Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) e da empresa executada, participa do consórcio em termos mais robustos – 19%.

11. O sócio Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04) ingressou em 2014 na sociedade como representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações S/A (08.284.304/0001-30) e, na sequência, como sócio administrador. Até então, o objeto social da empresa era “o turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, e prestação de transportes turísticos de superfície” (fls. 394/421 dos autos principais). Sua sede fica dentro do Terminal Rodoviário de Salvador. Considerando a atividade desempenhada pela empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) e a coincidência de administração, vê-se que sua participação nos termos postos visou blindar a real prestadora dos serviços contra iniciativas de seus credores. Conforme informado pela exequente, é a Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) a detentora de todos os atributos necessários à plena prestação do serviço contratado.

12. Deste modo, verifica-se que há elementos suficientes para ensejar o reconhecimento da sucessão de fato da empresa executada pela empresa EXPRESSO VITORIA BAHIA LTDA e pela empresa RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., nos termos do art. 133, do CTN, tornando-se responsáveis pelo pagamento dos débitos da empresa executada.

13. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015710-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)”

Verifica-se, pois, a possibilidade de análise da responsabilização de empresa terceira por motivo de sucessão empresarial nos próprios autos da execução fiscal, amparo legal não havendo no que determina o magistrado “a quo” sobre aplicação de procedimentos típicos do processo de conhecimento ao processo de execução.

Por fim, destaco que a análise dos requisitos ensejadores da responsabilização dos sócios pelo motivo de dissolução irregular e da ocorrência de sucessão empresarial cabe ao juízo “a quo”, sob pena de interdita supressão de instância.

Por estes fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011553-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA TREVINOX LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA SPADA ALIBERTI - SP265411

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN.

I- Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal pelo motivo de dissolução irregular que é amplamente reconhecida pela jurisprudência, tendo o C. STJ reafirmado o teor da Súmula nº 435 no julgamento do REsp nº 1.137.128/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Fundamento da decisão de superação do disposto na Súmula 435 do STJ que não se confirma.

II- Cabimento de análise da responsabilização por motivo de sucessão empresarial nos próprios autos da execução fiscal que se reconhece, amparo legal não havendo no que determina o magistrado “a quo” sobre aplicação de procedimentos típicos do processo de conhecimento ao processo de execução.

III- Análise dos requisitos ensejadores da responsabilização dos sócios pelo motivo de dissolução irregular e da ocorrência de sucessão empresarial que cabe ao juízo “a quo”.

IV- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022190-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS JOANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022190-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS JOANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laticínios Joana Ltda em face da r. decisão do juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, pela qual, em sede de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF, foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o cabimento da presente exceção, aduzindo que há prova constituída nos autos e que as matérias alegadas são de ordem pública.

Em juízo sumário de cognição (ID 107506655) foi indeferido pleito de antecipação da tutela recursal.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022190-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS JOANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reforma de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade formulada com questionamentos a cláusulas da cédula de crédito bancário executada.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Inicialmente, verifica-se que a exceção de pré-executividade, ainda que cabível em processos executórios, só é possível em matérias que não demandam dilação probatória.

Assim, tratando-se de arguições de ilegalidade dos juros aplicados; da capitalização mensal dos juros; da incidência da comissão de permanência cumulada com juros moratórios e das tarifas cobradas, devem ser objeto de embargos à execução, pois demandam dilação probatória (parecer técnico), impossibilitando sua apreciação por meio de petição.

Os títulos executivos que instruem o feito executivo preenchem os requisitos do art. 784 do CPC.

Assim, a demonstração de existência de vício insanável dos títulos que aparelham a execução título extrajudicial é matéria que demanda dilação probatória e que deve ser feita por meio dos embargos à execução. Por esta razão, recebo a exceção para, no mérito, REJEITÁ-LA.

Na apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal a pretensão foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, não me convencendo alegação enquadrando como matéria de nulidade absoluta o que são questionamentos ao débito em cobro, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, não se verifica no caso adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

Conforme entendimento consolidado no STJ e aplicado nos tribunais pátrios, a exceção de pré-executividade é cabível para discutir questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, e que não demandem dilação probatória. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECONHECE QUE AS QUESTÕES DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. "A exceção de pré-executividade é cabível para alegar matéria de ordem pública que não demande dilação probatória" (AgInt no AREsp 930.040/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 17/11/2016).

3. No caso, as instâncias ordinárias não acolheram a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que as questões a serem decididas demandam dilação probatória. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. A alteração das premissas adotadas no acórdão recorrido, no sentido de se concluir que as questões não demandam dilação probatória, tal como propugnada, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5 Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133163/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018);

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Hipótese. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma, sob entendimento da ocorrência de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel.

2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.

(EREsp 905.416/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 20/11/2013).

No caso dos autos, a parte agravante impugna, em síntese, a aplicabilidade de cláusulas contratuais constantes da cédula de crédito bancário, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, sendo alegações que não versam matéria de ordem pública e ainda não dispensam dilação probatória, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATOS BANCÁRIOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade é admitida relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

II - Hipótese em que as alegações deduzidas não correspondem a matéria cognoscível de ofício e que não dependesse de dilação probatória, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010572-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REFACO REBARBACAO DE FERRO EACO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010572-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REFACO REBARBACAO DE FERRO EACO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal e o não cabimento de condenação em verba honorária em exceção de pré-executividade rejeitada.

Em juízo sumário de cognição (ID. 3669693) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010572-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REFACO REBARBACAO DE FERRO EACO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Vistos.

Refação Rebarbação de Ferro e Aço Ltda. EPP opôs exceção de pré-executividade em face da União, alegando, em suma, a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos do artigo 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 (fls. 19/41).

A excepta se manifestou sobre a exceção, alegando, em suma, não existir irregularidades no título que embasa a execução (fls. 46/47).

Decido.

A exceção deve ser rejeitada.

Cabe destacar, primeiramente, que a exceção de pré-executividade é admitida para a discussão de matérias de ordem pública que não demandem dilação probatória. Aquelas levantadas pela excipiente (nulidade da CDA) são cognoscíveis de plano, de modo que não pode se falar em inadequação da medida.

Passo, então, ao mérito. Sustenta a excipiente que a CDA que embasa a execução fiscal não atende ao disposto no art. 202 do CTN. Contudo, o que se observa do título é que constam todos os requisitos exigidos pela legislação mencionada, v.g., a data da inscrição da dívida, seu valor originário, bem como a forma de cálculo dos juros e encargos, cujo fundamento legal é explicitado na CDA. Neste documento (CDA) também se faz menção ao processo administrativo em que apurada a dívida e também sua origem (fato gerador), incluído, aí, o período de apuração (exercício). Portanto, nenhuma nulidade há no título executivo fiscal.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta, determinando o prosseguimento do processo executivo.

Condeno a excipiente ao pagamento dos honorários da excepta, que arbitro em R\$ 1.000,00 (art. 85, § 8º, CPC).

Int. "

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo afinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Na hipótese dos autos, sustenta a excipiente nulidade do título por ausência de requisitos legais, matéria que comporta apreciação em exceção de pré-executividade.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID. 781074, fls. 5/16), acompanhados do discriminativo do crédito (ID. 781074, fls. 3/4), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFDL, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

Sobre a verba honorária o E. STJ consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de condenação do excipiente quando a exceção de pré-executividade for rejeitada ou julgada improcedente, orientação de que são exemplos estes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Entende esta Corte Superior não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada.
2. Precedentes: EREsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Corte Especial, DJe 29.6.2009; AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1242769/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011);

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.
2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.
3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010);

DIREITO CAMBIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DATA DA EMISSÃO DA NOTA. EXECUTIVIDADE. OMISSÃO SANADA PELO CONTRATO A ELA VINCULADO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98).
2. Descabe extinguir execução pelo só fato de inexistir data de emissão da nota promissória, quando possível tal aferição no contrato a ela vinculado, mesmo porque "a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto" (Súmula 387/STF).
3. Resta inviabilizada a pretensão recursal, porquanto, deslocando-se o cerne da discussão da nota promissória em si para o contrato a ela vinculado, a não-constatação de iliquidez pelas instâncias ordinárias está infensa à análise desta Corte, por força da Súmula 5.
4. Descabe condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade rejeitada (EResp 1048043/SP, CORTE ESPECIAL).
5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 968.320/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)".

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para afastar a condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010572-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REFACO REBARBAÇÃO DE FERRO E ACO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários em exceção de pré-executividade rejeitada. Precedentes.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013483-28.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO BRITO DOS SANTOS, ELIANA CARMO DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013483-28.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO BRITO DOS SANTOS, ELIANA CARMO DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por João Brito dos Santos e Eliana Carmo dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a substituição de unidade habitacional adquirida por meio de contrato de arrendamento residencial com opção de compra com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, também pleiteando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Às fls. 306 foi informado pela parte autora que foi realizada a troca da unidade habitacional, requerendo o prosseguimento com relação aos pedidos de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Por sentença proferida às fls. 314/319 foi julgada extinta a ação e julgados improcedentes os pedidos de reparação de danos materiais e morais.

Apela a parte autora (fls. 322/331), sustentando, em síntese, ser devida a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013483-28.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO BRITO DOS SANTOS, ELIANA CARMO DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que celebrou com a CEF contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, se mantendo adimplente com todos os encargos. Aduz que “o imóvel adquirido apresenta problemas estruturais, tais como infiltrações, umidade excessiva no chão, vazamentos e irregularidades no piso do banheiro, sendo que vaza água para outros cômodos quando tomam banho, bem como quando chove há infiltração de água pelas janelas, tornando impossível a permanência dos autores no imóvel, pois, inclusive os alimentos, roupas e móveis de madeira apodrecem rapidamente”, tendo acionado a ré para resolução dos problemas, mas sem qualquer êxito. Informa que a CEF providenciou reparo no imóvel, mas os problemas estruturais persistiram e que, em razão disto, móveis residenciais foram deteriorados, causando prejuízos. Sustenta que “tendo em vista a indisponibilidade da CEF em solucionar efetivamente o problema, os autores vêm se submetendo à situação degradante de residir em local insalubre”, requerendo que a ré “cumpra com sua obrigação de entregar imóvel apto para a habitação, nos conformes do disposto no contrato firmado entre as partes, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos, visto que encontram-se em situação na qual devem viver em local indigno, prejudicial a sua saúde, e em total violação aos seus direitos fundamentais”.

Em resposta, A CEF aduziu que as reclamações da parte autora “foram prontamente atendidas pela CAIXA que acionou a Empresa responsável pelo Empreendimento (Construtora) e, posteriormente, em 28/05/2010, a GILIE/SP respondeu à Defensoria Pública da União, por meio do Ofício OF GILIE/SP 1179-01/2010, em anexo, informando que os reparos estavam andamento, mas que havia dificuldades na consecução em razão da pouca disponibilidade de os Autores em acompanhar os serviços, o que foi confirmado pela Sra Eliana, conforme se verifica no item 2, sub-ítem 2.1 e 2.2 do Ofício OF GILIE/SP 1179-01/2010” e que “está cumprindo e cumpriu todas as obrigações previstas em lei e nos contratos, tanto que comunicou à Administradora sobre os problemas relatados, cobrou providências e vai realizar vistorias no local dos fatos”.

Posteriormente foi informado pela parte autora que foi realizada a troca da unidade habitacional, restando remanescentes na lide os pedidos de reparação de danos materiais e morais.

Do quadro fático dos autos, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em demonstrar alegado cabimento de indenização por danos materiais e morais.

Ressalto que ninguém é obrigado a deferir tudo quanto se lhe postula para não correr o risco de ser condenado por danos morais. Qualquer negativa, desde que motivada, apenas representa a parte exercendo seu igual direito de sustentar suas razões, litígio não sendo sinônimo de danos morais, enfim não caracterizando ilícito ato da CEF ao realizar necessários procedimentos de vistoria do imóvel e reparos antes de conceder a troca da unidade habitacional.

De utilidade na questão são os seguintes julgados ora colacionados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. SEGURO DE VIDA. COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE. ASSALTO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PERDA AUDITIVA. DESCUMPRIMENTO CONTRATO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO.

1. Anos após o pagamento de indenização securitária por perda total da função da mão esquerda, a seguradora ré negou pedido de complementação de indenização decorrente do mesmo sinistro, referente à superveniente perda auditiva irreversível no ouvido direito, sob o fundamento de que não lhe fora possível vincular a perda auditiva ao evento. Decretada a revelia da seguradora, a sentença e o acórdão recorrido concederam a indenização securitária complementar e danos morais. Quanto a esses, considerando que a negativa indevida, por si só, por retardar o pagamento da indenização, causa sofrimento indenizável.

2. Hipótese em que as instâncias de origem não indicaram elemento algum, de fato ou direito, que demonstre tenha o autor da ação suportado grande abalo psicológico, sofrimento ou humilhação, decorrente da negativa de pagamento da complementação da cobertura securitária já honrada, apto a justificar o pagamento de indenização por danos morais.

3. O mero descumprimento contratual não enseja indenização por danos morais. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgrRg no AREsp 742.861/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 01/12/2016);

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DANO MORAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA. NÃO-CONFIGURADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- A recusa de cobertura securitária fundada em cláusula contratual não gera dever de indenizar por danos morais.

- Nega-se provimento a agravo que visa a subida de Recurso Especial interposto pela alínea "e", sem demonstração de divergência, nos moldes exigidos pelo Art. 541, parágrafo único, do CPC.

(AgRg no REsp 842.767/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 599);

ADMINISTRATIVO. SFH. APELAÇÃO CÍVEL. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

1. Lide envolvendo o pedido de cobertura securitária para a liquidação antecipada de financiamento de imóvel contratado com a CEF, em razão de alegada invalidez permanente, o que foi indeferido administrativamente, além da condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais. Alegam a prescrição da pretensão, a preexistência da doença incapacitante e a inexistência de danos morais a serem indenizados.

2. Segundo entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de um ano o prazo para a dedução de pretensão dirigida à cobertura do sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional, na forma do 206, §1º, II, do Código Civil (STJ, 2ª Seção, REsp 871.983, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 21.5.2012). Afastada a prescrição alegada, porquanto o indeferimento administrativo é datado de 16.5.2012, e a ação foi ajuizada em 3.5.2013, ou seja, antes do transcurso de um ano a contar da ciência da negativa pela seguradora.

3. Inexistindo dúvidas acerca da incapacidade do autor decorrente dos AVCs sofridos, a controvérsia se dá acerca da data da caracterização da doença. Não há comprovação nos autos acerca da informação prestada no laudo produzido unilateralmente pela seguradora, de que o início da doença ocorreu em 1993, tampouco essa é suficiente a demonstrar a relação com os episódios ocorridos em 2010 e 2011, dos quais decorreu a invalidez diagnosticada.

4. Compete à seguradora, ao receber o pagamento do prêmio do seguro, realizar exames prévios, sob pena de assumir os riscos relacionados ao dever de indenizar. Constatada a negativa indevida de cobertura securitária.

5. Descabida a condenação por danos morais quando não demonstrado ter sofrido o mutuário um real abalo em sua honra ou dignidade, não obstante a existência de eventuais transtornos e prejuízos de ordem material decorrentes da recusa na cobertura do seguro, uma vez que o mero descumprimento contratual não gera para nenhuma das partes envolvimento ou humilhação que justifique a indenização. Afastada a condenação por danos morais.

6. Apelações parcialmente providas.

(TRF 2ª Região - AC 0004461-98.2013.4.02.5001, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, 8ª Turma Especializada, julgado em 24/11/2016. Data de publicação: 12/12/2016).

Anote-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor e a orientação jurisprudencial construída para a hipótese é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que “o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbitrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes.” (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Sobre alegados danos materiais, não se verifica nexo causal entre a conduta da CEF e a perda de armário pela parte, não se caracterizando o dever de indenizar.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que “Verifica-se da dinâmica dos fatos que, não obstante os transtornos sofridos pelos autores em razão da má edificação do imóvel, o certo é que a instituição financeira não os deixou sem assistência. A situação vivenciada pelos autores, não obstante incômoda, não pode ser enquadrada como aquelas excepcionais que justifiquem o reconhecimento de dano moral indenizável. Segundo a jurisprudência dominante, situações de mero aborrecimento, em razão de circunstâncias do próprio negócio ou mesmo da vida em sociedade, não são suficientes para o reconhecimento desse direito. Na situação concreta a requerida, tão logo acionada, promoveu todas as diligências para adequar o imóvel, culminando pela substituição da unidade; não se verifica, portanto, conduta omissa ou negligente por parte da instituição financeira que possa justificar a condenação à indenização por danos morais. Com relação aos danos materiais igualmente não cabe responsabilizar a requerida, de sorte que não há nexo causal entre o dano experimentado pelos autores (perda de um armário de quarto em razão da infiltração) e a conduta da Caixa Econômica Federal”.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - Orientação jurisprudencial construída para a hipótese que é de cabimento de indenização por danos morais não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa.

II - Danos materiais e morais não configurados.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012066-69.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MAURO COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MERIQUE - SP154124

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012066-69.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MAURO COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MERIQUE - SP154124

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Mauro Comércio de Pisos e Azulejos em face da Caixa Econômica Federal e de Interior Gabinetes Indústria de Móveis Ltda. Epp. objetivando a declaração de nulidade de duplicatas mercantis que indica, o cancelamento dos protestos lavrados sob tais duplicatas, assim como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 268-272) nos seguintes termos:

Diante do exposto, extingo os processos nº 0012066-69.2013.403.6100 (principal) e 0008737-49.2013.403.6100 (cautelar) com fulcro no art. 269, I, CPC e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para:

1) declarar a inexigibilidade das dívidas representadas pelas duplicatas nº 23351-1, 23352-1 e 23353-1;

2) cancelar o protesto das duplicatas mencionadas no item 1;

3) condenar as corréis CEF e INTERIOR GABINETES a indenizar a parte autora, solidariamente, pelos danos morais sofridos, no valor total de R\$ 15.000,00, que deverá ser atualizado e acrescido de juros, desde a presente data pela SELIC.

Mantenho a liminar concedida nos autos da ação cautelar.

Condeno os réus, solidariamente, ao ressarcimento das custas antecipadas pela parte autora e honorários advocatícios no valor de 10% do valor da condenação.

Com o trânsito em julgado, oficiem-se novamente o 1º e o 10º Tabelionatos de Protestos de Títulos para o cancelamento definitivo dos protestos e expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados nos autos da ação cautelar em favor da parte autora (fl. 74 da ação cautelar).

A presente decisão é assinada em duas vias, para fins de instruir os autos nº 0012066-69.2013.403.6100 (Ação Ordinária) e 0008737-49.2013.403.6100 (Ação Cautelar).

Opostos embargos de declaração pela CEF, foram rejeitados (fls. 284-285).

Apela a CEF alegando, em síntese, inexistência de dano moral, também requerendo redução da indenização fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012066-69.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: MAURO COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MERIQUE - SP154124

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que a CEF levou a protesto duplicatas, emitidas pela corré Interior Gabinetes, dissociadas de operação mercantil.

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. MINORAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 2º e 3º, do CDC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 211/STJ, 282/STF). Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova. Precedentes.

3. O Tribunal de origem, a partir do exame das provas constantes dos autos, entendeu que o dano moral estaria configurado em razão da cobrança indevida, concluindo que: "Na espécie, tem-se que a própria demandada admite que houve a cobrança em duplicidade de boletos em nome da parte requerente, por equívoco no faturamento de venda de produto, o que gerou o protesto dos títulos objetadas, circunstância que não afasta a responsabilidade da ré ao presente feito, porquanto indevida a cobrança efetivada." Assim, a modificação desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no recurso especial ante a aplicação da Súmula n. 7/STJ, que impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, como no caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) incide a Súmula n.º 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1281519/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, a tanto não equivalendo o quando aduzido na sentença indicando "abalo em suas relações comerciais (a parte autora é uma empresa de pequeno porte)", o tamanho da empresa por si só absolutamente não acarretando abalo além do inerente ao evento danoso, pelo que cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Observo que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo valdamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS.

- Dano moral decorrente de protesto indevido que prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. Precedentes do STJ.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRANI BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRANI BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de consignação em pagamento proposta por I em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, objetivando a parte autora declaração de existência de contrato de financiamento imobiliário entre as partes, bem como de quitação das respectivas parcelas mediante utilização de recursos de conta vinculada do FGTS.

Por sentença proferida às fls. 50/52v^o foi indeferida a petição inicial e julgado extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual da parte autora e inépcia da exordial, nos termos dos artigos 267, inciso I, c.c. o artigo 295, incisos I e III, ambos do CPC/73.

Apela a parte autora (fls. 55/60), sustentando, em síntese, a existência de interesse processual para propositura do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003054-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRANI BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

Ao proferir a sentença entendeu o magistrado a quo que:

"Compulsando os autos, verifico que a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, no ano de 2008, oportunizou a adquirentes de unidades do Conjunto Residencial São Sebastião, localizado no Município de Hortolândia - SP, a regularização da aquisição de seus respectivos imóveis mediante pagamento à vista ou parcelado de montantes que, então, perfaziam de R\$ 7.510,00 a 15.400,00, para posterior liberação da hipoteca instituída pela construtora em favor da Caixa Econômica Federal, na ocasião da contratação de financiamento para a implantação do empreendimento. Referida proposta permaneceu vigente ao menos até 2010, ano em que ajuizada a ação de notificação judicial em face das rés. É o que se extrai dos seguintes excertos da manifestação apresentada pela EMGEA nos autos da referida ação: "Como se vê, as condições oferecidas pela EMGEA aos ocupantes dos imóveis eram, e ainda são (ressalva feita à atualização dos valores conforme laudo de avaliação vigente), extremamente favoráveis, já que o único interesse da credora, tal qual sua natureza jurídica, é público, através da realização do fim social, seja pela pacificação quanto à situação de propriedade dos ocupantes, seja pela reversão aos cofres públicos, o quanto possível, dos recursos do FGTS que foram empreendidos e inadimplidos (...). Por todas as razões expostas, a CEF/EMGEA se dispõe a formalizar os acordos com todos os interessados que se enquadrem às exigências já divulgadas através da CE nº 1467/2010 GICOT/CP anexa". Diante da manifesta intenção da parte ré de formalizar os acordos para regularização da aquisição de unidades habitacionais do referido Conjunto Residencial São Sebastião, bem como da ausência de comprovação, pela parte autora, de eventual recusa posterior da EMGEA à celebração do ajuste, não vislumbro, no caso dos autos, a existência de lide a reclamar intervenção judicial, conquanto os autos dão conta da disposição presente das rés em entabular acordo com a parte autora. Com efeito, conforme se deduz da referida manifestação, é objetivo da própria EMGEA regularizar os contratos de aquisição dos referidos imóveis, a fim de recuperar os recursos concedidos para a construção do empreendimento. Nesse passo, cumpre afastar, desde logo, a alegação de que a inércia da EMGEA, especialmente posterior à notificação judicial, para a celebração do contrato, caracterizaria resistência à pretensão deduzida nos autos ou ensejaria a necessidade de sentença judicial destinada a compelir a ré à celebração do acordo mencionado em sua manifestação naqueles autos. De fato, uma vez informados de forma expressa e cabal, em sede de manifestação nos autos da notificação judicial, da intenção da EMGEA de celebração do ajuste, caberia aos interessados, adquirentes das unidades habitacionais pendentes de regularização, dirigir-se à agência da ré e manifestar intenção de celebrar o acordo. Assim, não se havendo verificado qualquer resistência à pretensão deduzida nos autos, impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual, por desnecessidade de tutela jurisdicional (...) Em suma, diante da ausência de lide a justificar o ajuizamento da presente ação, bem como da incoerência lógica entre os fatos narrados na exordial e a conclusão deles extraída, impõe-se indeferir a petição a inicial por ausência de interesse processual e por inépcia."

Observo que o interesse processual, em sua modalidade necessidade, pressupõe situação em que não se vislumbre solução extrajudicial, ou seja, em que haja efetivamente um conflito a solucionar, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

No caso dos autos, o interesse processual da parte autora efetivamente não se verificou. Com efeito, não se vislumbra o interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista que não se comprovou nos autos qualquer resistência das rés a proceder eventual regularização de aquisição do imóvel objeto da demanda.

Destarte, não se vislumbrando interesse processual da autora, em sua modalidade necessidade, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Hipótese dos autos em que não se vislumbra interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista não restar comprovado nos autos qualquer resistência das rés a proceder eventual regularização de aquisição do imóvel objeto da demanda.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: NEW SERVICE AR CONDICIONADO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: NEW SERVICE AR CONDICIONADO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a compatibilidade da penhora de ativos financeiros via BACENJUD com a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Em juízo sumário de cognição (ID. 126565627), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Foi interposto agravo interno.

Considerando que a parte executada não foi localizada em primeira instância, e diante das informações de ID. 133206835, despicienda a intimação da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: NEW SERVICE AR CONDICIONADO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi “indevido”.

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

“No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.”

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos “exacerbadamente”, “excessividade da medida” e “parte” (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), reconsidero a decisão anteriormente proferida e indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nos seguintes termos:

“A meu juízo, totalmente desprovida de lógica a motivação da decisão proferida, referido diploma legal não tendo o alcance de revogação de legislação dispendo sobre medidas de constrição judicial, impressão mesmo ficando de descabido uso da jurisdição para protesto pessoal contra lei que se julga inconstitucional ou injusta, todavia ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegado objetivo de “aumentar a eficiência do processo de execução”, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.”

Confirma-se a motivação da decisão inicial só indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal por falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação e não se firmando de destacar a percepção de dissimulada atitude de uso da jurisdição como veículo de irrisignação pessoal diante da lei.

A compatibilidade do bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud com a Lei nº 13.689/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) é matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência em categóricos precedentes vergastando a pretensa tese, entendendo pela possibilidade da medida.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. ABUSO DE AUTORIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Não se verifica, no caso dos autos, qualquer impedimento à realização de tentativa de penhora online em contas de titularidade do condomínio executado, nem qualquer ilegalidade na adoção da medida.

- Já foi expedido mandado de penhora e avaliação nestes autos, tendo a diligência resultado infrutífera. A penhora online chegou a ser deferida, mas a decisão foi reconsiderada antes da efetivação da medida, pelos motivos expostos na decisão agravada.

- Interpretada em conformidade com a ordem constitucional de 1988, os preceitos da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não subtraem do magistrado o legítimo ônus do cumprimento do ordenamento jurídico, notadamente em se tratando de determinação de medida constritiva corriqueira para que credores satisfaçam seus direitos reconhecidos pelo sistema jurídico (tal como o Bacenjud). A prestação jurisdicional não pode ficar aquém ou ir além dos limites assegurados às partes pelo Estado de Direito, de tal modo que o sentido apropriado de abuso de autoridade não pode afetar a ponderada, independente e imparcial prestação jurisdicional.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029769-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, Intimação via sistema DATA: 11/07/2020);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS INDEFERIDO. ALEGAÇÃO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DOLO. DECISÃO ANULADA.

1. O simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, prima facie, em crime de Abuso de Autoridade, até porque a configuração de tal crime depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Lei 13.869/19.

2. Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de hipotética prática do crime previsto no art. 36, da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via Bacenjud - e consequentemente suspender a execução com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal - uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro non liquet, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica das circunstâncias apontadas na decisão agravada. Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, pois que problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado.

3. Se concluirmos que todo Magistrado brasileiro poderá responder, em caso de bloqueios pelo Bacenjud, por uma ação penal ligada ao delito de Abuso de Autoridade - seja por iniciativa Ministerial ou até mesmo de forma subsidiária pela parte lesada - é fato que as garantias legais de uma execução deixarão de existir. E nesse contexto, deixando o magistrado de decidir o caso concretamente ou, na pior hipótese, transferindo sua responsabilidade funcional para as Cortes Superiores, o caos se instalará.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para amular a decisão agravada, determinando ao juízo de origem, afastado o aduzido “abuso de autoridade”, apreciar o pedido de penhora, via Bacenjud, à vista do caso concreto.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028250-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 19/05/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI 6.830/80 E DO CPC. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 36 DA LEI 13.869/19. DISPOSITIVO ENCONTRA-SE EM VACATIO LEGIS. RECURSO PROVIDO.

1. **Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior, indeferindo pedido de bloqueio de valores via bacenjud. A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na possibilidade de que a determinação de indisponibilidade de valores venha a ser enquadrada em conduta tipificada no art. 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade).**
2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente.
3. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
4. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC. "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).
5. Ademais, o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).
6. In casu, entende-se cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC. Isso porque, devidamente citada para pagar a dívida ou garantir a execução, quedou-se inerte a executada.
7. **No que concerne ao argumento de que o art. 36 da Lei 13.869/19 surge como óbice à satisfação da dívida fiscal mediante a constrição de valores, não se vislumbra motivos para manutenção da r. decisão agravada. Observa-se que o tipo penal aponta a conduta de "decretar [...] a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte". Ademais, para a caracterização do ilícito, exige-se ainda que, sendo demonstrada a excessividade da medida, a autoridade deixe de corrigir o decreto.**
8. Ocorre que, em se tratando de execução de título extrajudicial (execução fiscal), a constrição judicial ordenada é orientada pelo valor constante do título (CDA), informação de responsabilidade da exequente.
9. Por outro lado, ocorrendo qualquer fato novo ou demonstrada inequivocamente a inexistência dos valores informados, possível a retificação do título, bem como da ordem judicial.
10. Finalmente, para a caracterização de ilícito previsto na referida lei de abuso de autoridade, imprescindível que o intérprete percorra os caminhos nela descritos, aferindo-se a existência da finalidade específica, a caracterizar o dolo exigido para a conduta típica.
11. Neste cenário, em cognição sumária, entende-se afastada a hipótese de ordem de indisponibilidade que extrapole exacerbadamente o valor da dívida, bem como a possibilidade de configuração do dolo exigido para a conduta tipificada. Outrossim, conforme defendido pela agravante, a norma ainda não se encontra vigente.
12. Nesse sentido as seguintes r. decisões monocráticas proferidas no âmbito desta E. Corte: AI Nº 5029110-70.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MAIRAN MAIA, 14/11/2019; AI Nº 5029093-34.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. JOHONSON DI SALVO, 18/11/2019; AI Nº 5028509-64.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MONICA NOBRE, 07/11/2019; AI Nº 5029087-27.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, 14/11/2019.
13. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029758-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 20/08/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

2. Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).
3. Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio expendido no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do jurisdicionado.
4. Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual "não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão".
5. A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.
6. Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.
7. **Agravo de instrumento provido, em parte, confirmando a liminar que determinou ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005340-14.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 36, LEI 13.869/19 – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."
3. O Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 835).
4. **Conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsume ao caso concreto, no qual sequer foi intentada a medida.**
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002989-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. BACENJUD. RISCO DE PRÁTICA DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O indeferimento do pedido de constrição de ativos financeiros foi justificado diante do risco de bloqueio de valor em excesso, apesar de corretamente indicado no sistema do BACENJUD, pois as instituições financeiras não consideram valores e saldos bloqueados em outras contas em nome do executado em outras instituições, gerando perspectiva de cometimento de crime de abuso de autoridade, conforme as prescrições da Lei 13.105/2015: "Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa".
2. Primeiramente, a interpretação do texto penal com a extensão que tem sido, por vezes conferida, pode resultar na violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, princípio básico do Estado de Direito, além de infração a dever funcional até porque norma restritiva da liberdade e da independência funcional da magistratura deve ser interpretada, ao menos, literalmente, quando não seja o caso de uma leitura restritiva a até de declaração de inconstitucionalidade, conforme o caso.

3. *Percebe-se claramente que a norma penal exige dolo específico, ter inequívoca ciência o magistrado de que o valor tornado indisponível foi não apenas superior, mas exacerbadamente superior ao devido e, ainda, de forma comprovada nos autos por demonstração da excessividade por parte do executado e, acrescidamente, se e apenas se o juiz deixar de promover a correção, sem justa causa. Logo, não se aplica o prazo de 24 horas do artigo 854, § 1º, do Código de Processo Civil, para efeito do tipo penal, pois este exige a provocação da parte interessada, o que não significa, em termos cíveis, que esteja dispensado o magistrado, quanto tiver conhecimento do fato, de ofício ou por provocação de terceiros, de corrigir o excesso verificado. O volume atual de demanda judiciária, neste sentido, é fator que pode interferir; caso a caso, na identificação exata do momento em que materializada a conduta e presente o dolo específico de não corrigir o excesso na indisponibilidade decretada.*
4. *São diversos, como visto, os elementos típicos subjetivos, objetivos e normativos exigidos para a configuração do tipo penal, e qualquer interpretação, em sede penal, não pode ser ampliada, mas, necessariamente, apenas pode ser estrita e tipológica, baseada na conformidade com a Constituição Federal, sobretudo quando se trate de norma aplicável ao exercício da função jurisdicional, em que cabe, por certo, o controle e a coibição de abusos, mas não o cerceamento da liberdade e independência funcional.*
5. *Afora, portanto, a patente inviabilidade de tipificar como crime o regular exercício da jurisdição, o que mais preocupa, sem dúvida, é a transformação da cautela e da prudência, que são exigências inerentes à condição de magistrado, em receio e temor de exercer plenamente todas as responsabilidades do cargo, deixando de enfrentar, inclusive, leis inconstitucionais e repelir teses e interpretações inconstitucionais por que ao magistrado, enfim, é dada a atribuição de exercer, desde a primeira instância, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.*
6. *A aplicação da lei em referência, pelo Juízo agravado, antes da própria vigência respectiva reforça o entendimento de que não bastaria proferir a decisão, mas seria necessário ainda deixar de corrigir a eficácia construtiva ilegal depois de provocado pelo executado quanto ao excesso - o que, muito provavelmente, ocorria dentro da vigência da norma, meses após a publicação conforme a vacatio legis fixada -, a demonstrar, assim, a inexistência, de fato, de qualquer possibilidade de justificado receio de incidência da norma que, de toda sorte, se prevísse tipificação na forma presumida na origem padeceria de evidente inconstitucionalidade.*
7. *Por fim, se não fosse o caso de corrigir posteriormente eventual excesso no cumprimento cumulativo da indisponibilidade por diversas instituições financeiras, caberia ao magistrado, em vez de simplesmente indeferir o pedido, adotar a cautela de fracionar o comando judicial, realizando-se prévia consulta de saldos de contas e, com a informação positiva, deferir o bloqueio seletivamente, conforme possível segundo descrição do "Manual Básico. Bacenjud 2.0. Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário" (disponível em "https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-basico-do-bacen-jud-2.0.pdf").*
8. *A rigor, caberia afastar a motivação adotada para indeferir a constrição de ativos financeiros para que o próprio Juízo agravado reapreciasse o pleito de indisponibilidade patrimonial conforme formulado pela exequente. Todavia, no caso concreto, como a antecipação de tutela recursal foi deferida em termos mais amplos deve ser preservada a respectiva eficácia.*
9. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030753-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja patuada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031986-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.*

2. *Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).*

3. *Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio expendido no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do jurisdicionado.*

4. *Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual "não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão".*

5. *A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.*

6. *Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.*

7. *Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032908-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 06/06/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. *A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatrelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.*

2. *Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.*

3. *Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.*

4. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

5. *Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.*

6. *Agravo provido.*

Sob todo e qualquer ângulo, conforme precedentes citados, de todo inconsistente e mesmo infeliz é a decisão recorrida, proferida sem nenhuma lógica, porque tudo quanto aduz são meras especulações sinalizando o perigo abstrato de alguma perseguição, nas hipóteses aventadas, cabe anotar, evidentemente sem justa causa, quando a demonstração necessária seria de incompatibilidade técnico-jurídica manifestamente inexistente, concluindo-se, na linha de precedente citado, que o que se verifica é o juiz(a) se escusando de decidir, o que "evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial" e, possivelmente, desnaturando o trabalho de jurisdição, como ressalvado na decisão inicial.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002014-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: NEW SERVICE AR CONDICIONADO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. LEI N. 13.869/19. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que manifestamente não padece de incompatibilidade com as previsões da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes.

II - Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017260-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017260-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por W Torre Engenharia e Construção S.A. ao acórdão de Id. 139715212, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da inclusão do ICMS, ISS, PIS, COFINS e CSLL na base de cálculo de contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017260-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: W TORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau acolheu parcialmente exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Emunciação nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por alegada inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do ICMS, ISS, PIS, COFINS e CSLL, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ressalto a impertinência do quanto alegado reportando-se a "julgamento do RE n° 574.706/PR, em sede de repercussão geral, pelo E. STF", no caso não se entrando no mérito da questão, detendo-se o julgamento na conclusão de inadequação da via eleita, portanto de todo despropositado falar-se em violação à sistemática da repercussão geral.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017260-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003059-72.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VANIA CRISTINA MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003059-72.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VANIA CRISTINA MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de consignação em pagamento proposta por Vania Cristina Martins Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, objetivando a parte autora declaração de existência de contrato de financiamento imobiliário entre as partes, bem como de quitação das respectivas parcelas mediante utilização de recursos de conta vinculada do FGTS.

Por sentença proferida às fls. 51/53^v foi indeferida a petição inicial e julgado extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual da parte autora e inépcia da exordial, nos termos dos artigos 267, inciso I, c.c. o artigo 295, incisos I e III, ambos do CPC/73.

Apela a parte autora (fls. 56/61), sustentando, em síntese, a existência de interesse processual para propositura do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003059-72.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VANIA CRISTINA MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

Ao proferir a sentença entendeu o magistrado a quo que:

"Compulsando os autos, verifico que a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, no ano de 2008, oportunizou a adquirentes de unidades do Conjunto Residencial São Sebastião, localizado no Município de Hortolândia - SP, a regularização da aquisição de seus respectivos imóveis mediante pagamento à vista ou parcelado de montantes que, então, perfaziam de R\$ 7.510,00 a 15.400,00, para posterior liberação da hipoteca instituída pela construtora em favor da Caixa Econômica Federal, na ocasião da contratação de financiamento para a implantação do empreendimento. Referida proposta permaneceu vigente ao menos até 2010, ano em que ajuizada a ação de notificação judicial em face das rés. É o que se extrai dos seguintes excertos da manifestação apresentada pela EMGEA nos autos da referida ação: "Como se vê, as condições oferecidas pela EMGEA aos ocupantes dos imóveis eram, e ainda são (ressalva feita à atualização dos valores conforme laudo de avaliação vigente), extremamente favoráveis, já que o único interesse da credora, tal qual sua natureza jurídica, é público, através da realização do fim social, seja pela pacificação quanto à situação de propriedade dos ocupantes, seja pela reversão aos cofres públicos, o quanto possível, dos recursos do FGTS que foram empreendidos e inadimplidos (...). Por todas as razões expostas, a CEF/EMGEA se dispõe a formalizar os acordos com todos os interessados que se enquadrem às exigências já divulgadas através da CE nº 1467/2010 GICOT/CP anexa". Diante da manifesta intenção da parte ré de formalizar os acordos para regularização da aquisição de unidades habitacionais do referido Conjunto Residencial São Sebastião, bem como da ausência de comprovação, pela parte autora, de eventual recusa posterior da EMGEA à celebração do ajuste, não vislumbro, no caso dos autos, a existência de lide a reclamar intervenção judicial, conquanto os autos dão conta da disposição presente das rés em entabular acordo com a parte autora. Com efeito, conforme se deduz da referida manifestação, é objetivo da própria EMGEA regularizar os contratos de aquisição dos referidos imóveis, a fim de recuperar os recursos concedidos para a construção do empreendimento. Nesse passo, cumpre afastar, desde logo, a alegação de que a inércia da EMGEA, especialmente posterior à notificação judicial, para a celebração do contrato, caracterizaria resistência à pretensão deduzida nos autos ou ensejaria a necessidade de sentença judicial destinada a compelir a ré à celebração do acordo mencionado em sua manifestação naqueles autos. De fato, uma vez informados de forma expressa e cabal, em sede de manifestação nos autos da notificação judicial, da intenção da EMGEA de celebração do ajuste, caberia aos interessados, adquirentes das unidades habitacionais pendentes de regularização, dirigir-se à agência da ré e manifestar intenção de celebrar o acordo. Assim, não se havendo verificado qualquer resistência à pretensão deduzida nos autos, impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual, por desnecessidade de tutela jurisdicional (...) Em suma, diante da ausência de lide a justificar o ajuizamento da presente ação, bem como da incoerência lógica entre os fatos narrados na exordial e a conclusão deles extraída, impõe-se indeferir a petição a inicial por ausência de interesse processual e por inépcia."

Observo que o interesse processual, em sua modalidade necessidade, pressupõe situação em que não se vislumbra solução extrajudicial, ou seja, em que haja efetivamente um conflito a solucionar, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

No caso dos autos, o interesse processual da parte autora efetivamente não se verificou. Com efeito, não se vislumbra o interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista que não se comprovou nos autos qualquer resistência das rés a proceder eventual regularização de aquisição do imóvel objeto da demanda.

Destarte, não se vislumbra interesse processual da autora, em sua modalidade necessidade, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Júnior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Hipótese dos autos em que não se vislumbra interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista não restar comprovado nos autos qualquer resistência das rés a proceder eventual regularização de aquisição do imóvel objeto da demanda.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 710/3389

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão pela qual, emação de execução fiscal, foi indeferido pedido de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a compatibilidade da penhora de ativos financeiros via BACENJUD com a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Em juízo sumário de cognição (ID. 126565605), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

"Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi "indevido".

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

"No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo."

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos “exacerbadamente”, “excessividade da medida” e “parte” (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta “demora” da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Prossiga-se com os embargos.

Int.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nos seguintes termos:

“A meu juízo, totalmente desprovida de lógica a motivação da decisão proferida, referido diploma legal não tendo o alcance de revogação de legislação dispendo sobre medidas de constrição judicial, impressão mesmo ficando de descabido uso da jurisdição para protesto pessoal contra lei que se julga inconstitucional ou injusta, todavia ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegado objetivo de “aumentar a eficiência do processo de execução”, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.”

Confirma-se a motivação da decisão inicial só indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal por falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação e não se furtando de destacar a percepção de dissimulada atitude de uso da jurisdição como veículo de irresignação pessoal diante da lei.

A compatibilidade do bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud com a Lei nº 13.689/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) é matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência em categóricos precedentes vergastando a pretensa tese, entendendo pela possibilidade da medida.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. ABUSO DE AUTORIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Não se verifica, no caso dos autos, qualquer impedimento à realização de tentativa de penhora online em contas de titularidade do condomínio executado, nem qualquer ilegalidade na adoção da medida.

- Já foi expedido mandado de penhora e avaliação nestes autos, tendo a diligência resultado infrutífera. A penhora online chegou a ser deferida, mas a decisão foi reconsiderada antes da efetivação da medida, pelos motivos expostos na decisão agravada.

- Interpretada em conformidade com a ordem constitucional de 1988, os preceitos da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não subtraem do magistrado o legítimo ônus do cumprimento do ordenamento jurídico, notadamente em se tratando de determinação de medida constitutiva corriqueira para que credores satisfaçam seus direitos reconhecidos pelo sistema jurídico (tal como o Bacenjud). A prestação jurisdicional não pode ficar aquém ou ir além dos limites assegurados às partes pelo Estado de Direito, de tal modo que o sentido apropriado de abuso de autoridade não pode afetar a ponderada, independente e imparcial prestação jurisdicional.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029769-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, Intimação via sistema DATA: 11/07/2020);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS INDEFERIDO. ALEGAÇÃO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DOLO. DECISÃO ANULADA.

1. O simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, prima facie, em crime de Abuso de Autoridade, até porque a configuração de tal crime depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Lei 13.869/19.

2. Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de hipotética prática do crime previsto no art. 36, da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via Bacenjud - e consequentemente suspender a execução com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal - uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro non liquet, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como condição, conduta dolosa, o que não se verifica das circunstâncias apontadas na decisão agravada. Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, pois que problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado.

3. Se concluímos que todo Magistrado brasileiro poderá responder, em caso de bloqueios pelo Bacenjud, por uma ação penal ligada ao delito de Abuso de Autoridade - seja por iniciativa Ministerial ou até mesmo de forma subsidiária pela parte lesada - é fato que as garantias legais de uma execução deixarão de existir. E nesse contexto, deixando o magistrado de decidir o caso concretamente ou, na pior hipótese, transferindo sua responsabilidade funcional para as Cortes Superiores, o caos se instalará.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para anular a decisão agravada, determinando ao juízo de origem, afastado o aduzido “abuso de autoridade”, apreciar o pedido de penhora, via Bacenjud, à vista do caso concreto.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028250-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 19/05/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI 6.830/80 E DO CPC. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDOTA DO ARTIGO 36 DA LEI 13.869/19. DISPOSITIVO ENCONTRA-SE EM VACATIO LEGIS. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior, indeferindo pedido de bloqueio de valores via bacenjud. A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na possibilidade de que a determinação de indisponibilidade de valores venha a ser enquadrada em conduta tipificada no art. 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade).

2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente.

3. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, “vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução” (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

5. Ademais, o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que “em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC” (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJE 07/10/2013).

6. In casu, entende-se cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC. Isso porque, devidamente citada para pagar a dívida ou garantir a execução, quedou-se inerte a executada.

7. No que concerne ao argumento de que o art. 36 da Lei 13.869/19 surge como óbice à satisfação da dívida fiscal mediante a constrição de valores, não se vislumbra motivos para manutenção da r. decisão agravada. Observa-se que o tipo penal aponta a conduta de “decretar [...] a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte”. Ademais, para a caracterização do ilícito, exige-se ainda que, sendo demonstrada a excessividade da medida, a autoridade deixe de corrigir o decreto.

8. Ocorre que, em se tratando de execução de título extrajudicial (execução fiscal), a constrição judicial ordenada é orientada pelo valor constante do título (CDA), informação de responsabilidade da exequente.

9. Por outro lado, ocorrendo qualquer fato novo ou demonstrada inequivocamente a inexistência dos valores informados, possível a retificação do título, bem como da ordem judicial.

10. Finalmente, para a caracterização de ilícito previsto na referida lei de abuso de autoridade, imprescindível que o intérprete percorra os caminhos nela descritos, aferindo-se a existência da finalidade específica, a caracterizar o dolo exigido para a conduta típica.

11. Neste cenário, em cognição sumária, entende-se afastada a hipótese de ordem de indisponibilidade que extrapole exacerbadamente o valor da dívida, bem como a possibilidade de configuração do dolo exigido para a conduta tipificada. Outrossim, conforme defendido pela agravante, a norma ainda não se encontra vigente.

12. Nesse sentido as seguintes r. decisões monocráticas proferidas no âmbito desta E. Corte: AI N° 5029110-70.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MAIRAN MAIA, 14/11/2019; AI N° 5029093-34.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. JOHNSON DI SALVO, 18/11/2019; AI N° 5028509-64.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MONICA NOBRE, 07/11/2019; AI N° 5029087-27.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, 14/11/2019.

13. Agravado de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029758-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

2. Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício” (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).

3. Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio expendido no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do r. acórdão.

4. Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

5. A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.

6. Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

7. Agravado de instrumento provido, em parte, confirmando a liminar que determinou ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005340-14.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 36, LEI 13.869/19 – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. O Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 835).

4. Conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsome ao caso concreto, no qual sequer foi intentada a medida.

5. Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002989-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. BACENJUD. RISCO DE PRÁTICA DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O indeferimento do pedido de constrição de ativos financeiros foi justificado diante do risco de bloqueio de valor em excesso, apesar de corretamente indicado no sistema do BACENJUD, pois as instituições financeiras não consideram valores e saldos bloqueados em outras contas em nome do executado em outras instituições, gerando perspectiva de cometimento de crime de abuso de autoridade, conforme as prescrições da Lei 13.105/2015: “Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

2. Primeiramente, a interpretação do texto penal com a extensão que tem sido, por vezes conferida, pode resultar na violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, princípio básico do Estado de Direito, além de infração a dever funcional até porque norma restritiva da liberdade e da independência funcional da magistratura deve ser interpretada, ao menos, literalmente, quando não seja o caso de uma leitura restritiva e até de declaração de inconstitucionalidade, conforme o caso.

3. Percebe-se claramente que a norma penal exige dolo específico, ter inequívoca ciência o magistrado de que o valor tomado indisponível foi não apenas superior, mas exacerbadamente superior ao devido e, ainda, de forma comprovada nos autos por demonstração da excessividade por parte do executado e, acrescidamente, se e apenas se o juiz deixar de promover a correção, sem justa causa. Logo, não se aplica o prazo de 24 horas do artigo 854, § 1º, do Código de Processo Civil, para efeito do tipo penal, pois este exige a provocação da parte interessada, o que não significa, em termos cíveis, que esteja dispensado o magistrado, quanto tiver conhecimento do fato, de ofício ou por provocação de terceiros, de corrigir o excesso verificado. O volume atual de demanda judiciária, neste sentido, é fator que pode interferir, caso a caso, na identificação exata do momento em que materializada a conduta e presente o dolo específico de não corrigir o excesso na indisponibilidade decretada.

4. São diversos, como visto, os elementos típicos subjetivos, objetivos e normativos exigidos para a configuração do tipo penal, e qualquer interpretação, em sede penal, não pode ser ampliativa, mas, necessariamente, apenas pode ser estrita e tipológica, baseada na conformidade com a Constituição Federal, sobretudo quando se trate de norma aplicável ao exercício da função jurisdicional, em que cabe, por certo, o controle e a coibição de abusos, mas não o cercamento da liberdade e independência funcional.

5. Afora, portanto, a patente inviabilidade de tipificar como crime o regular exercício da jurisdição, o que mais preocupa, sem dúvida, é a transformação da cautela e da prudência, que são exigências inerentes à condição de magistrado, em receio e temor de exercer plenamente todas as responsabilidades do cargo, deixando de enfrentar, inclusive, leis inconstitucionais e repelir teses e interpretações inconstitucionais porque ao magistrado, enfim, é dada a atribuição de exercer, desde a primeira instância, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

6. A aplicação da lei em referência, pelo Juízo agravado, antes da própria vigência respectiva reforça o entendimento de que não bastaria preferir a decisão, mas seria necessário ainda deixar de corrigir a eficácia construtiva ilegal depois de provocado pelo executado quanto ao excesso - o que, muito provavelmente, ocorria dentro da vigência da norma, meses após a publicação conforme a vacatio legis fixada -, a demonstrar, assim, a inexistência, de fato, de qualquer possibilidade de justificado receio de incidência da norma que, de toda sorte, se previu tipificação na forma presumida na origem padecer de evidente inconstitucionalidade.

7. Por fim, se não fosse o caso de corrigir posteriormente eventual excesso no cumprimento cumulativo da indisponibilidade por diversas instituições financeiras, caberia ao magistrado, em vez de simplesmente indeferir o pedido, adotar a cautela de fracionar o comando judicial, realizando-se prévia consulta de saldos de contas e, com a informação positiva, deferir o bloqueio seletivamente, conforme possível segundo descrição do “Manual Básico. Bacenjud 2.0. Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário” (disponível em “<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-basico-do-bacenjud-2.0.pdf>”).

8. A rigor, caberia afastar a motivação adotada para indeferir a constrição de ativos financeiros para que o próprio Juízo agravado reapreciasse o pleito de indisponibilidade patrimonial conforme formulado pela exequente. Todavia, no caso concreto, como a antecipação de tutela recursal foi deferida em termos mais amplos deve ser preservada a respectiva eficácia.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030753-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolosa ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031986-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

2. Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício” (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).

3. Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio expendido no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do jurisdicionado.

4. Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

5. A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.

6. Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

7. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032908-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 06/06/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o § 1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003747-47.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/05/2020);

Sob todo e qualquer ângulo, conforme precedentes citados, de todo inconsistente e mesmo infeliz é a decisão recorrida, proferida sem nenhuma lógica, porque tudo quanto aduz são meras especulações sinalizando o perigo abstrato de alguma persecução, nas hipóteses aventadas, cabe anotar, evidentemente sem justa causa, quando a demonstração necessária seria de incompatibilidade técnico-jurídica manifestamente inexistente, concluindo-se, na linha de precedente citado, que o que se verifica é o juiz(a) se escusando de decidir, o que “evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial” e, possivelmente, desnatando o trabalho de jurisdição, como ressalvado na decisão inicial.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto

Peixoto Junior

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELAARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: OXFORT CONSTRUCOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. LEI N. 13.869/19. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

I- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que manifestamente não padece de incompatibilidade com as previsões da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes.

II- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-98.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CELIO COELHO PORTELA, MARINILZA MANCANO DE LIMA PORTELA, CIBRASEC-COMPANHIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SERPA - SP118942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-98.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CELIO COELHO PORTELA, MARINILZA MANCANO DE LIMA PORTELA, CIBRASEC-COMPANHIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SERPA - SP118942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, proposta por Celio Coelho Portela e Marinilza Mançano de Lima Portela em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Companhia Brasileira de Securitização - CIBRASEC objetivando o levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS para pagamento e quitação de contrato de financiamento habitacional.

Por sentença proferida às fls. 45/49^v foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 236/240), sustentando a impossibilidade da utilização do FGTS para quitação de financiamento imobiliário fora do âmbito do SFH.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-98.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

APELADO: CELIO COELHO PORTELA, MARINILZA MANCANO DE LIMA PORTELA, CIBRASEC-COMPANHIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM RICARDO MARCIOLLI - SP250573

Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SERPA - SP118942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto sobre possibilidade de utilização do saldo do FGTS para quitação de débito proveniente de contrato de financiamento imobiliário fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A utilização de recursos do FGTS para quitação de obrigações adquiridas para aquisição de imóveis residenciais é regulada nos incisos V, VI e VII do art. 20 da Lei 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

Ressalto que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 é meramente exemplificativo, sendo admitidas outras situações que caracterizem a finalidade social da norma.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. UTILIZAÇÃO DO SALDO PARA SITUAÇÃO NÃO PREVISTO ART. 20 DA LEI Nº 20.039/90. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. É possível o saque do FGTS mesmo nos casos não previstos no art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista que o rol de hipóteses ali apresentadas não é taxativo, devendo prevalecer o fim social da norma.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 10.486/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011);

FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONSTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO-TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já asseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 651.400/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 351).

Em caso específico de pretensão de movimentação da conta para pagamento de dívida na aquisição da casa própria decidiu a Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA EFETUADO EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.038/90.

1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004).

2. Dessa forma, tendo em vista que o imóvel a ser adquirido por meio do financiamento efetuado em nome de um dos cônjuges irá se reverter para o bem-estar da família, nada obsta que o outro cônjuge utilize seu saldo de FGTS para auxiliar na quitação da dívida, desde que preenchidos os requisitos exigidos no art. 20, VII, do referido diploma legal.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 659.434/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 362);

FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 711.100/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 286);

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma.

- Precedentes da Corte.

- Recurso especial conhecido, porém improvido.

(REsp 335.918/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 174);

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido.

(AgRg no REsp 394.796/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 236).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte em casos similares ao dos autos versando sobre imóvel adquirido fora do âmbito do Sistema Financeiro de Habitação:

PROCESSO CIVIL. FGTS. LIBERAÇÃO DOS VALORES. QUITAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SFH. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O presente caso trata de contrato firmado entre os impetrantes e o Banco Itaú inserido no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, regulamentado pela Lei nº 9.514/1997.

2. Requerem os impetrantes a liberação dos valores contidos em conta vinculada ao FGTS para quitar a dívida.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS pode ser realizado mesmo em contratos firmados fora do Sistema Financeiro de Habitação.

4. Ademais, ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana, conforme entendimento cristalizado nesta Corte.

5. Reexame necessário negado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007754-23.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019);

DIREITO CIVIL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que o trabalhador tem o direito de movimentar a sua conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento contraído para a aquisição da sua casa própria, ainda que esse financiamento tenha sido contraído fora do SFH.

II - E de outra forma não poderia ser, pois o artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

III - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

IV - Vale ressaltar, pois, que a jurisprudência pátria vem admitindo saque para pagamento de prestações de financiamento para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e mesmo que tais parcelas estejam em atraso. Precedentes.

V - Por fim, vedar a concessão de medidas de urgência que implique saque ou movimentação da conta vinculada do FGTS (art. 29-B da Lei 8.036/90) ofende o princípio do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando restar evidenciada a necessidade da urgência da medida como ocorre no presente caso, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à apelante. Nesse mesmo sentido:

VI - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028746-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

3. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040090-50.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 105);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES LEGAIS PREVISTAS NA LEI 8.036/90 ATENDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Pedido de utilização do saldo da conta vinculada ao FGTS para o pagamento das parcelas em atraso, feito em audiência (fls. 70/72) e recusado pela CEF, em razão da norma aplicável ao contrato de mútuo não permitir a utilização desse fundo para quitação de prestações em atraso (fl. 86). O pleito foi deferido ao fundamento de que os recursos do trabalhador depositados no FGTS podem ser utilizados para o pagamento de prestações vincendas, vencidas ou mesmo quitar o saldo devedor, a fim de garantir a ele a aquisição da moradia, o que está de acordo com a finalidade do sistema (fls. 90/92). Foi determinado à CEF que, no prazo de 10 dias, procedesse à transferência do saldo total do FGTS do autor, para quitação do débito em atraso e para que emita boletos das prestações vincendas aos autores, para que sejam pagos. Esta decisão foi objeto de recurso de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada que, apreciado por esse Relator, foi indeferido (fls. 97/98), razão pela qual foi interposto agravo nos termos dos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte (104/106).

- A movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende a finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu caráter social.

- In casu, não se admitir a utilização de um direito social e, portanto, fundamental (art. 6º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), que é o fundo de garantia por tempo de serviço, poderá levar os agravados à perda do imóvel e certamente essa não é a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional. Cabe ao intérprete buscar o verdadeiro sentido da norma, independentemente das regras pactuadas em contrato de mútuo para aquisição da casa própria e, sob esse aspecto, impedir a liberação dos recursos do FGTS apenas em razão de o contrato não ter sido firmado à luz do Sistema Financeiro da Habitação implica negativa de vigência à norma que autoriza seu uso para quitação de prestações de financiamento de imóveis residenciais.

- Ademais, ainda que o agravado Maurício Pereira Salgado, cuja conta vinculada se pretende movimentar, não satisfaça todos os requisitos do artigo 20, incisos V, VI, VII e §17º da Lei n.º 8.036/90, por conta do financiamento não se submeter às regras do SFH, verifica-se que atende à grande parte deles, pois: a) trabalha sob o regime do FGTS desde 30/12/1975; b) o valor bloqueado será utilizado para pronto pagamento das prestações em atraso e não atinge mais do que 80% do montante da dívida vencida; e c) não possui outro imóvel nem financiou outra moradia pelo SFH. Assim, não se pode impedi-lo de pagar as prestações do imóvel financiado para fins residenciais com esses recursos.

- Por fim, cumpre esclarecer que, ainda que o saldo da conta vinculada amortize metade da dívida, não haverá dano algum à agravante, pois, além de reduzi-la, o imóvel está alienado fiduciariamente em seu favor e não se sabe ao certo se o débito apresentado pela CEF é realmente o devido, porquanto é questionado judicialmente.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0055167-41.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/12/2004, DJU DATA:15/02/2005).

No quadro que se apresenta, não se confirma o suposto impedimento à liberação do FGTS apontado pela recorrente, nada havendo a objetar à sentença ao concluir pela procedência da ação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. FGTS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA PARA QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO.

I - Hipótese dos autos em que a parte autora pretende a utilização de saldo de conta do FGTS para quitação de débito proveniente de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário. Rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 que é meramente exemplificativo, sendo admitida a utilização do saldo da conta vinculada em outras situações que caracterizem a finalidade social da norma, o que se reconhece no caso de financiamento de imóvel destinado à casa própria inobstante obtido fora do SFH. Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000298-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000298-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão pela qual, emação de execução fiscal, foi indeferido pedido de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a compatibilidade da penhora de ativos financeiros via BACENJUD com a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade).

Em juízo sumário de cognição (ID. 126564585), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000298-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

"Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi "indevido".

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

"No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo."

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos "exacerbadamente", "excessividade da medida" e "parte" (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta "demora" da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), reconsidero a decisão anteriormente proferida e indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nos seguintes termos:

"A meu juízo, totalmente desprovida de lógica a motivação da decisão proferida, referido diploma legal não tendo o alcance de revogação de legislação dispondo sobre medidas de constrição judicial, impressão mesmo ficando de descabido uso da jurisdição para protesto pessoal contra lei que se julga inconstitucional ou injusta, todavia ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegado objetivo de "aumentar a eficiência do processo de execução", INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal."

C Confirma-se a motivação da decisão inicial só indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal por falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação e não se furtando de destacar a percepção de dissimulada atitude de uso da jurisdição como veículo de irrisignação pessoal diante da lei.

A compatibilidade do bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud com a Lei nº 13.689/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) é matéria que já passou pelo crivo da jurisprudência em categóricos precedentes vergastando a pretensa tese, entendendo pela possibilidade da medida.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. ABUSO DE AUTORIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Não se verifica, no caso dos autos, qualquer impedimento à realização de tentativa de penhora online em contas de titularidade do condomínio executado, nem qualquer ilegalidade na adoção da medida.

- Já foi expedido mandado de penhora e avaliação nestes autos, tendo a diligência resultado infrutífera. A penhora online chegou a ser deferida, mas a decisão foi reconsiderada antes da efetivação da medida, pelos motivos expostos na decisão agravada.

- Interpretada em conformidade com a ordem constitucional de 1988, os preceitos da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não subtraem do magistrado o legítimo ônus do cumprimento do ordenamento jurídico, notadamente em se tratando de determinação de medida constritiva corriqueira para que credores satisfaçam seus direitos reconhecidos pelo sistema jurídico (tal como o Bacenjud). A prestação jurisdicional não pode ficar aquém ou ir além dos limites assegurados às partes pelo Estado de Direito, de tal modo que o sentido apropriado de abuso de autoridade não pode afetar a ponderada, independente e imparcial prestação jurisdicional.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029769-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, Intimação via sistema DATA: 11/07/2020);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS INDEFERIDO. ALEGAÇÃO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DOLO. DECISÃO ANULADA.

1. O simples fato de decidir acerca da penhora de ativos financeiros não implica, prima facie, em crime de Abuso de Autoridade, até porque a configuração de tal crime depende de dolo e, no caso, com finalidade específica, conforme se verifica a transcrição dos §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Lei 13.869/19.

2. Não pode o Juízo, sob fundamento genérico de hipotética prática do crime previsto no art. 36, da Lei nº 13.869/2019, indeferir sistematicamente os pedidos de penhora via Bacenjud - e consequentemente suspender a execução com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, até que a exequente venha a indicar bens para a garantia do feito fiscal - uma vez que tal conduta se equipararia a um verdadeiro non liquet, eis que a ocorrência do alegado crime exige, como cediço, conduta dolosa, o que não se verifica das circunstâncias apontadas na decisão agravada. Ademais, não há como se vislumbrar o referido crime por deixar de cumprir as disposições do § 1º do artigo 854 do CPC, pois que problemas relacionados com a estrutura e funcionamento da justiça também excluem o dolo exigido ao caso tratado.

3. Se concluímos que todo Magistrado brasileiro poderá responder, em caso de bloqueios pelo Bacenjud, por uma ação penal ligada ao delito de Abuso de Autoridade - seja por iniciativa Ministerial ou até mesmo de forma subsidiária pela parte lesada - é fato que as garantias legais de uma execução deixarão de existir. E nesse contexto, deixando o magistrado de decidir o caso concretamente ou, na pior hipótese, transferindo sua responsabilidade funcional para as Cortes Superiores, o caos se instalaria.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para anular a decisão agravada, determinando ao juízo de origem, afastado o aduzido "abuso de autoridade", apreciar o pedido de penhora, via Bacenjud, à vista do caso concreto.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028250-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 19/05/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI 6.830/80 E DO CPC. NÃO TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 36 DA LEI 13.869/19. DISPOSITIVO ENCONTRA-SE EM VACATIO LEGIS. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou decisão anterior, indeferindo pedido de bloqueio de valores via bacenjud. A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada na possibilidade de que a determinação de indisponibilidade de valores venha a ser enquadrada em conduta tipificada no art. 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade).

2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente.

3. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

5. Ademais, o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É de ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

6. In casu, entende-se cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC. Isso porque, devidamente citada para pagar a dívida ou garantir a execução, quedou-se inerte a executada.

7. No que concerne ao argumento de que o art. 36 da Lei 13.869/19 surge como óbice à satisfação da dívida fiscal mediante a constrição de valores, não se vislumbra motivos para manutenção da r. decisão agravada. Observa-se que o tipo penal aponta a conduta de "decretar [...] a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte". Ademais, para a caracterização do ilícito, exige-se ainda que, sendo demonstrada a excessividade da medida, a autoridade deixe de corrigir o decreto.

8. Ocorre que, em se tratando de execução de título extrajudicial (execução fiscal), a constrição judicial ordenada é orientada pelo valor constante do título (CDA), informação de responsabilidade da exequente.

9. Por outro lado, ocorrendo qualquer fato novo ou demonstrada inequivocamente a inexistência dos valores informados, possível a retificação do título, bem como da ordem judicial.

10. Finalmente, para a caracterização de ilícito previsto na referida lei de abuso de autoridade, imprescindível que o intérprete percorra os caminhos nela descritos, aferindo-se a existência da finalidade específica, a caracterizar o dolo exigido para a conduta típica.

11. Neste cenário, em cognição sumária, entende-se afastada a hipótese de ordem de indisponibilidade que extrapole exacerbadamente o valor da dívida, bem como a possibilidade de configuração do dolo exigido para a conduta tipificada. Outrossim, conforme defendido pela agravante, a norma ainda não se encontra vigente.

12. Nesse sentido as seguintes r. decisões monocráticas proferidas no âmbito desta E. Corte: AI Nº 5029110-70.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MAIRAN MAIA, 14/11/2019; AI Nº 5029093-34.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. JOHONSON DI SALVO, 18/11/2019; AI Nº 5028509-64.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. MONICA NOBRE, 07/11/2019; AI Nº 5029087-27.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, 14/11/2019.

13. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029758-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

2. Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).

3. Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio expendido no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do jurisdicionado.

4. Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

5. A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.

6. Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

7. **Agravo de instrumento provido, em parte, confirmando a liminar que determinou ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005340-14.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – ABUSO DE AUTORIDADE – ART. 36, LEI 13.869/19 – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3. O Código de Processo Civil prevê a penhora eletrônica de “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 835).

4. **Conforme artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade), infere-se a imputação de penalidade à decretação, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la, o que não se subsome ao caso concreto, no qual sequer foi intentada a medida.**

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002989-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 12/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. BACENJUD. RISCO DE PRÁTICA DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O indeferimento do pedido de constrição de ativos financeiros foi justificado diante do risco de bloqueio de valor em excesso, apesar de corretamente indicado no sistema do BACENJUD, pois as instituições financeiras não consideram valores e saldos bloqueados em outras contas em nome do executado em outras instituições, gerando perspectiva de cometimento de crime de abuso de autoridade, conforme as prescrições da Lei 13.105/2015: “Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

2. Primeiramente, a interpretação do texto penal com a extensão que tem sido, por vezes conferida, pode resultar na violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário, princípio básico do Estado de Direito, além de infração a dever funcional até porque norma restritiva da liberdade e da independência funcional da magistratura deve ser interpretada, ao menos, literalmente, quando não seja o caso de uma leitura restritiva e até de declaração de inconstitucionalidade, conforme o caso.

3. Percebe-se claramente que a norma penal exige dolo específico, ter inequívoca ciência o magistrado de que o valor tomado indisponível foi não apenas superior, mas exacerbadamente superior ao devido e, ainda, de forma comprovada nos autos por demonstração da excessividade por parte do executado e, acrescidamente, se e apenas se o juiz deixar de promover a correção, sem justa causa. Logo, não se aplica o prazo de 24 horas do artigo 854, § 1º, do Código de Processo Civil, para efeito do tipo penal, pois este exige a provocação da parte interessada, o que não significa, em termos cíveis, que esteja dispensado o magistrado, quanto tiver conhecimento do fato, de ofício ou por provocação de terceiros, de corrigir o excesso verificado. O volume atual de demanda judiciária, neste sentido, é fator que pode interferir, caso a caso, na identificação exata do momento em que materializada a conduta e presente o dolo específico de não corrigir o excesso na indisponibilidade decretada.

4. São diversos, como visto, os elementos típicos subjetivos, objetivos e normativos exigidos para a configuração do tipo penal, e qualquer interpretação, em sede penal, não pode ser ampliativa, mas, necessariamente, apenas pode ser estrita e tipológica, baseada na conformidade com a Constituição Federal, sobretudo quando se trate de norma aplicável ao exercício da função jurisdicional, em que cabe, por certo, o controle e a coibição de abusos, mas não o cerceamento da liberdade e independência funcional.

5. Afora, portanto, a patente inviabilidade de tipificar como crime o regular exercício da jurisdição, o que mais preocupa, sem dúvida, é a transformação da cautela e da prudência, que são exigências inerentes à condição de magistrado, em receio e temor de exercer plenamente todas as responsabilidades do cargo, deixando de enfrentar, inclusive, leis inconstitucionais e repelir teses e interpretações inconstitucionais porque ao magistrado, enfim, é dada a atribuição de exercer, desde a primeira instância, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

6. A aplicação da lei em referência, pelo Juízo agravado, antes da própria vigência respectiva reforça o entendimento de que não bastaria proferir a decisão, mas seria necessário ainda deixar de corrigir a eficácia constritiva ilegal depois de provocado pelo executado quanto ao excesso - o que, muito provavelmente, ocorria dentro da vigência da norma, meses após a publicação conforme a vacatio legis fixada -, a demonstrar, assim, a inexistência, de fato, de qualquer possibilidade de justificado receio de incidência da norma que, de toda sorte, se previsse tipificação na forma presumida na origem padeceria de evidente inconstitucionalidade.

7. Por fim, se não fosse o caso de corrigir posteriormente eventual excesso no cumprimento cumulativo da indisponibilidade por diversas instituições financeiras, caberia ao magistrado, em vez de simplesmente indeferir o pedido, adotar a cautela de fracionar o comando judicial, realizando-se prévia consulta de saldos de contas e, com a informação positiva, deferir o bloqueio seletivamente, conforme possível segundo descrição do “Manual Básico. Bacenjud 2.0. Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário” (disponível em “<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-basico-do-bacen-jud-2.0.pdf>”).

8. A rigor, caberia afastar a motivação adotada para indeferir a constrição de ativos financeiros para que o próprio Juízo agravado reapreciasse o pleito de indisponibilidade patrimonial conforme formulado pela exequente. Todavia, no caso concreto, como a antecipação de tutela recursal foi deferida em termos mais amplos deve ser preservada a respectiva eficácia.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030753-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031986-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO SOB A JUSTIFICATIVA DE POSSÍVEL CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. LEI 13.869/2019. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pronunciamento judicial agravado que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, em razão do risco de a MM. Juíza a quo incorrer no crime de abuso de autoridade, previsto no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

2. Dentre os deveres do magistrado, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional aponta, em primeiro lugar, o de “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício” (Lei Complementar nº 35, artigo 35, inciso I).

3. Valendo-se, porém, de argumentação sem relação com o direito e o fato colocados a seu exame, a magistrada preferiu escusar-se de decidir, culminando por negar jurisdição. Aparentemente, o pedido foi indeferido, mas, na essência, o pedido não foi apreciado. No raciocínio exposto no pronunciamento judicial agravado, para não correr o risco de incidir em abuso de autoridade, a magistrada reputa melhor abster-se de analisar o direito do jurisdicionado.

4. Não bastasse, o pronunciamento judicial agravado viola o disposto no inciso III do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil, segundo o qual “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) invocam motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”.

5. A escusa invocada pela juíza poderia ser usada para todo e qualquer pedido de bloqueio de bens, independentemente de mínimo exame ou análise do caso concreto ou do direito aplicável. Essa circunstância evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial.

6. Porque atinente ao cumprimento do ofício jurisdicional - matéria de ordem pública por excelência -, o reconhecimento desse vício formal, que avulta do ato impugnado, conduz à potencial decretação de sua nulidade, máxime diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

7. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar ao juízo a quo a apreciação do pedido de bloqueio de valores formulado pela exequente.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032908-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 06/06/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ABUSO DE AUTORIDADE NÃO VERIFICADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

5. Não há falar em risco de responsabilização nos termos do artigo 36 da Lei 13.869/19, pois o §1º do artigo 1º da citada legislação é claro no sentido de que os crimes ali elencados são de dolo específico, ou seja, apenas se caracterizam quando houver uma vontade específica, própria na conduta praticada, o que não é o caso.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003747-47.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)“.

Sob todo e qualquer ângulo, conforme precedentes citados, de todo inconsistente e mesmo infeliz é a decisão recorrida, proferida sem nenhuma lógica, porque tudo quanto aduz são meras especulações sinalizando o perigo abstrato de alguma persecução, nas hipóteses aventadas, cabe anotar, evidentemente sem justa causa, quando a demonstração necessária seria de incompatibilidade técnico-jurídica manifestamente inexistente, concluindo-se, na linha de precedente citado, que o que se verifica é o juiz(a) se escusando de decidir, o que “evidencia a falta de fundamentação e, por conseguinte, a nulidade do pronunciamento judicial” e, possivelmente, desnaturando o trabalho de jurisdição, como ressalvado na decisão inicial.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000298-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. LEI N. 13.869/19. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

I- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que manifestamente não padece de incompatibilidade com as previsões da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes.

II- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009625-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIA FURTADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLESIO RUBENS PESSOA FERNANDES LANZONI - SP301587-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009625-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIA FURTADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLESIO RUBENS PESSOA FERNANDES LANZONI - SP301587-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Márcia Furtado de Oliveira ao acórdão de Id. 140037034, assim ementado:

SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

- 1. Filha maior de servidor público que tem direito ao recebimento de pensão temporária conquanto inválido e enquanto durar a invalidez. Ausência de prova da invalidez.*
- 2. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.*

Opõe a parte os presentes embargos alegando “No respeitável acórdão proferido, foram as verbas sucumbenciais majoradas em 5% (cinco por cento) em favor do procurador da ora Embargada. Contudo, na ocasião da prolação do decisum em análise, não fora feita ressalva ao fato de que fora concedida expressamente o benefício da gratuidade de justiça à Embargante”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009625-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIA FURTADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLESIO RUBENS PESSOA FERNANDES LANZONI - SP301587-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Desnecessária a pretendida ressalva, se a parte é beneficiária da gratuidade da justiça, por força da respectiva decisão concessiva automaticamente aplicando-se o benefício sobre a parcela de honorários em grau recursal, omissão não havendo e não podendo a parte ditar os termos do acórdão.

Rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009625-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIA FURTADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLESIO RUBENS PESSOA FERNANDES LANZONI - SP301587-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Omissão que não se reconhece na ausência de ressalva da condição de beneficiária da gratuidade da justiça no tópico da majoração de honorários em grau recursal.

III - Questão que se rege pela decisão concessiva do benefício, não podendo a parte ditar os termos do acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012663-96.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA - MS11791-A, ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR - MS9494-A

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS, GEORGINA MARIA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012663-96.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA - MS11791-A, ARY SORTICADOS SANTOS JUNIOR - MS9494-A

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS, GEORGINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEIDES NERI DE OLIVEIRA - MS2215

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALCANAIA FERREIRA - MS9565

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Georgina Maria de Oliveira e Alexandre Ferreira dos Santos.

Sustenta a CEF que, na qualidade de agente gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, celebrou com a primeira ré contrato particular de arrendamento residencial. Imputa descumprimento contratual à arrendatária ao promover a locação do imóvel Alexandre Ferreira dos Santos, em inobservância à cláusula décima oitava do pacto, dando ensejo à rescisão contratual com a consequente devolução do bem arrendado.

Por sentença proferida às fls. 167/170 foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, ao fundamento de que o esbulho possessório não estaria caracterizado, diante da inexistência de notificação da arrendatária acerca da rescisão contratual.

Apela a CEF (fls. 182/192), afirmando que, embora tenha tentado notificar a arrendatária no endereço do imóvel que foi cedido, o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificou que não mais residia no imóvel. Sustenta que *"a apelada compareceu ao processo, após a citação para a audiência, no âmbito de apresentar defesa; e a notificação pela Caixa somente se deve ao fato de ser facultada, no contrato, esta forma de citação, não guardando correlação com o processo judicial"* e que *"há de se considerar, que a suposta ausência de interpelação foi suprida com a citação dos arrendatários para esta ação, cuja cessão do imóvel foi comprovada pela juntada do contrato de locação, bem como a confissão em audiência"*.

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012663-96.2003.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA - MS11791-A, ARY SORTICADOS SANTOS JUNIOR - MS9494-A

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS, GEORGINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEIDES NERI DE OLIVEIRA - MS2215

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALCANAIA FERREIRA - MS9565

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação possessória funda-se em Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado entre a Caixa Econômica Federal e Georgina Maria de Oliveira em 25.06.2003, tendo por objeto o imóvel situado na rua Rio de Janeiro, nº 158, bairro Monte Castelo, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul (fls. 16/22).

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, busca atenuar o déficit habitacional existente no País, de modo que seja viabilizado o direito de moradia assegurado no art. 6º da Constituição Federal, especialmente para as camadas mais carentes da população. Assim, considerando o caráter contratual do referido programa, envolvendo o seu agente operador e o arrendatário, devem ser observadas por ambas as partes as obrigações instituídas no pacto avençado e na legislação em vigor.

Dispõe o art. 6º da Lei nº 10.188/2001:

Art. 6º Considera-se arrendamento residencial a operação realizada no âmbito do Programa instituído nesta Lei, que tenha por objeto o arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se arrendatária a pessoa física que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, seja habilitada pela CEF ao arrendamento. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004).

Nos termos da norma supratranscrita, para tornar-se arrendatária, a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelo Ministério das Cidades, para, então, ser habilitada pela CEF. Por outro lado, o contrato prevê a impossibilidade de cessão ou transferência a qualquer título do bem arrendado, a exemplo, a cláusula 3ª dispõe que o imóvel objeto do contrato será utilizado exclusivamente pelos arrendatários, vale dizer, aqueles que figuram no contrato regularmente firmado, para sua residência e de sua família; a cláusula 18ª, estabelecendo que independente de qualquer aviso ou interpelação o contrato considerar-se-á rescindido nos casos de transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato, uso inadequado do bem arrendado ou destinação dada ao bem que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares e, por fim, a cláusula 20ª, pela qual os arrendatários declaram-se cientes de que o imóvel arrendado destina-se a residência própria e que o bem não poderá ser subarrendado, emprestado, cedido ou transferido.

No caso em tela ficou comprovada a ocupação irregular do imóvel arrendado pela Sr. Alexandre Ferreira dos Santos em razão do contrato de locação apresentado às fls. 24/28 e da constatação feita por Oficial de Justiça à fl. 30vª, configurando-se o esbulho possessório, à vista da cláusula décima oitava do pacto avençado pelas partes, que, como já anotado, impõe a rescisão contratual na hipótese de "destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares" (fl. 20), autorizando ao arrendador a propositura da ação de reintegração de posse.

Digno de nota também que a jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e a Lei nº 10.188/01, configurando o esbulho possessório, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O FEITO COM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA O EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.
2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso.
3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.
4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.
5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.
6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.
7. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.
3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.
4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000346187, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 28/02/2011, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Cumprе ressaltar que a discussão sobre a suposta exigência de prévia notificação pessoal dos arrendatários estabelecida pelo art. 9º da Lei nº 10.188/01 não se desvela pertinente no caso dos autos, eis que a referida norma versa sobre inadimplência dos encargos contratuais e não acerca da ocupação irregular do imóvel arrendado, situação que se rege pelo disposto no contrato prevendo na cláusula 18ª que "Independente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS, a obrigação de pagar as taxas de arrendamento vencidas atualizadas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações contratuais, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinenter, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção de medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Décima Nona deste instrumento. I - descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato; II - falsidade de qualquer declaração prestada pelos ARRENDATÁRIOS neste contrato; III - transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato; IV - uso inadequado do bem arrendado; V - destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares" (fl. 20).

Ressalto, ainda, que a CEF procurou proceder à necessária notificação da demandada no sentido de oportunizar-lhe a regularização da situação ante o inequívoco desvio de finalidade. Embora esta não tenha sido recebida pela mutuária, essa circunstância não descaracteriza a constituição em mora, mas, ao contrário, reforça ainda mais o descumprimento contratual, sendo prova de que a mutuária não mais residia no endereço do imóvel financiado.

Além disso, o inssucesso da entrega pessoal decorreu de ato exclusivo da mutuária, que, em desconformidade com o contrato, alterou seu endereço sem ao menos comunicar a instituição financeira. Logo, não há como dizer que a ausência de cientificação pessoal tenha maculado o procedimento administrativo que precedeu o ingresso da demanda judicial.

Reforma-se, destarte, a sentença para, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, julgar procedente o pedido para reintegrar a CEF na posse do imóvel localizado na rua Rio de Janeiro, nº 158, bairro Monte Castelo, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, sendo desnecessária a expedição de mandado de reintegração de posse tendo em vista a informação da CEF às fls. 176 de que, após o deferimento da medida liminar, "arrendou o imóvel a terceiro, que vem arcando desde 2005 com as taxas e pagamentos do referido imóvel".

A situação que se verifica é de integral procedência do pedido, pelo que deve a parte ré arcar com o pagamento da verba honorária, que, compressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos réus, patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO. SENTENÇA REFORMADA.

- I - Constatada a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório, autorizando-se a propositura da ação de reintegração de posse.
- II - Inexigibilidade da notificação prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/01, eis que a referida norma versa sobre inadimplência dos encargos contratuais e não acerca da ocupação irregular do imóvel arrendado.
- III - Sentença reformada para julgar-se procedente a ação de reintegração de posse.
- IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por São Bernardo do Campo Transportes SPE Ltda. ao acórdão de Id. 139717950, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de miltidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUÇÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ressalto a impertinência do quanto alegado reportando-se a "entendimento vinculante da Corte Superior", no caso não se entrando no mérito da questão, detendo-se o julgamento na conclusão de inadequação da via eleita, portanto de todo despropositado falar-se em violação à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005200-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GILBERTO FARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO BONGIOVANNI BARROS - SP125392
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005200-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILBERTO FARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO BONGIOVANNI BARROS - SP125392
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 107289019, fs. 119/121) pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade, foi extinta ação de execução fiscal, nos termos do art. 487, inciso II do CPC, em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Sustenta a exequente (Id. 107289019, fs. 129/139), em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente, aduzindo que “*não houve o enquadramento da situação dos autos na hipótese do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais - LEF, pois não foi observada a sistemática prevista no citado dispositivo legal*”, bem como que “*não houve inércia da exequente. Enquanto lhe foi possível, a Fazenda Nacional deu regular prosseguimento ao vertente processo executivo fiscal, motivo pelo qual, não há falar em prescrição intercorrente*”.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005200-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILBERTO FARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO BONGIOVANNI BARROS - SP125392
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que não tem o alcance pretendido a alegação veiculada em contrarrazões de intempestividade da apelação em razão da devolução dos autos em cartório pelo procurador da Fazenda Nacional ter se dado após o decurso do prazo recursal, a tempestividade se aferindo pela data do protocolo.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado do E. STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPEÇÃO DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. **DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. **Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ.** 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. 4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e improvido.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 792435 2005.01.76059-5, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00354. DTPB:.)

Prosseguindo, no caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente quinquenal.

Verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 11/02/2004 em face da empresa T. S. R. Comércio de Móveis Ltda – ME e dos sócios Tarcísio Silva Ramos e Gilberto Faria da Silva, para a cobrança de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras referentes ao período de 01/1999 a 06/2001 (Id. 107289019, fls. 03/09).

Em 11/09/2007 a exequente requer o prosseguimento da execução em face dos sócios Tarcísio Silva Ramos e Gilberto Faria da Silva (Id. 107289019, fls. 45/46).

Em 21/11/2008 requer a exequente a citação dos sócios pela via postal (Id. 107289019, fl. 54).

Diante do insucesso da citação dos sócios (Id. 107289019, fls. 64/68), a exequente apresenta, em 04/02/2011, novo endereço para a citação do sócio Gilberto Faria da Silva, ora apelado, ainda requerendo “a expedição de ofício ao Cartório Distribuidor desta Comarca, solicitando informação sobre o número do processo de falência da executada”. (Id. 107289019, fl. 70).

Novamente frustrada a tentativa de citação (Id. 107289019, fl. 74), a exequente requer, em 03/09/2012, a expedição de mandado de citação e penhora em nome do coexecutado, ora apelado, no endereço que indica (Id. 107289019, fl. 77), providência não efetivada.

Em 12/07/2013 a exequente reitera o pedido de fls. 74 (Id. 107289019, fls. 85).

Citado em 16/08/2016 (Id. 107289019, fl. 110), o apelado opõe a exceção de pré-executividade que deu origem à sentença recorrida (Id. 107289019, fls. 91/95).

Diante do quanto relatado, verifica-se que não se patentia situação de inércia da exequente.

Anotar-se que o simples transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que:

Contudo, é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. (p. 14 do voto disponível no sítio eletrônico do E. STJ)

Em suma, a decretação da prescrição só poderá ocorrer quando houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei associado à inércia da exequente.

Neste sentido também destaco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas também de outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer a ausência de inércia da exequente.

Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1656898/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.193/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Do compulsar dos autos, constata-se que a exequente não se quedou inerte no andamento do feito, realizando inúmeras diligências no sentido de promover a citação dos executados, outrossim em nenhum momento do curso processual deixou de atender às determinações do Juízo *a quo*.

Destarte, não há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reforma da r. sentença, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005200-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILBERTO FARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO BONGIOVANNI BARROS - SP125392

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I. Simples transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei que não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. Exigibilidade de decurso do prazo prescricional associado à inércia da exequente.

II. Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente no andamento do feito.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001186-70.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

ESPOLIO: NILMA SILVIA RODRIGUES

REPRESENTANTE: ROBERTO BARBOSA DE ALMEIDA

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) ESPOLIO: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555,

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001186-70.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

ESPOLIO: NILMA SILVIA RODRIGUES

REPRESENTANTE: ROBERTO BARBOSA DE ALMEIDA

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) ESPOLIO: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555,

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora direito à quitação de saldo devedor em decorrência do óbito de um dos segurados, pleiteando a aplicação da cobertura securitária contratualmente prevista. Alega que, comunicado o fato à parte ré, houve negativa da cobertura securitária sob o fundamento de que a doença que levou o segurado a óbito era anterior à data da celebração do contrato. Requer, por fim, a devolução das parcelas pagas após o sinistro.

Por sentença proferida às fls. 266/269^v foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 271/276), aduzindo a sua ilegitimidade passiva e requerendo que a devolução das parcelas pagas após a data do óbito seja realizada somente após o repasse do valor da indenização devida pela Caixa Seguradora. Pleiteia, por fim, a exclusão da condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001186-70.2008.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

ESPOLIO: NILMA SILVIA RODRIGUES

REPRESENTANTE: ROBERTO BARBOSA DE ALMEIDA

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) ESPOLIO: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555,

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recorre a parte apelante de sentença que julgou procedente o pedido de cobertura do saldo devedor por motivo de morte de um dos mutuários.

Inicialmente, a alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro.

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.

Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e consequentemente da dívida imobiliária. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300..FONTE_REPUBLICACAO:);

SFH.SEGURO. RESPONSABILIDADE. CEF.SEGURADORA.

1. A cláusula do devido processo legal, cuja essência reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade interventiva do Poder Público que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade, encontra concretização nas normas infraconstitucionais, as quais delimitam e densificam esse importante princípio constitucional. A formalização de quesitos ao perito após a apresentação do laudo, em desacordo com o disposto no art. 421, § 1º, II, do CPC, gera preclusão processual, não acarretando nulidade processual o seu indeferimento.

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro adjeto ao contrato de mútuo habitacional, visto que foi intermediária na contratação do seguro, realizado também no seu interesse.

3. Prova pericial realizada durante a instrução judicial é meio suficiente à comprovação de invalidez permanente.

4. A comunicação do sinistro feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização.

(AC 200072000040715, JAIRO GILBERTO SCHAFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 697.);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A E EMGEA.

1. É legítima a parte autora para a relação processual, uma vez que constam nos autos provas que indicam ter sido contemplada com a propriedade do imóvel hipotecado em favor da CEF, na partilha dos bens do espólio do mutuário falecido Edson Pedro Bezerra

2. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.

2. Decidiu este Tribunal: "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

3. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Legitimidade passiva exclusiva, da EMGEA, rejeitada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200633000004865, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2011 PAGINA:36.).

Ressalto o descabimento de pretensão do apelante para que a devolução de parcelas seja realizada somente após o repasse do valor da indenização devida pela Caixa Seguradora, sendo questão entre as partes rês para eventual ajuste administrativo que como tal não interfere no provimento *a quo*, como reconhecido, tem direito a parte autora.

Quanto à verba honorária, fica de saída rejeitada a alegação pretendendo o afastamento da condenação, lançada sem qualquer fundamentação razoável, observando-se que a condenação decorre da sucumbência da parte e que os honorários foram fixados na sentença no patamar mínimo previsto.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA.

I - Legitimidade passiva da CEF que se reconhece para os feitos em que se pede cobertura securitária em contratos de seguro habitacional. Precedentes.

II - Verba honorária mantida.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO, ADRIANA ALVES BESERRA DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO, ADRIANA ALVES BESERRA DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Ricardo Alexandre Gomes do Nascimento e outro ao acórdão de Id. 137489472, assimmentado:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I - Alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 rejeitada. Precedentes.

II - Alargamento do prazo de 30 dias para levar o imóvel a leilão após a consolidação da propriedade que não traz qualquer prejuízo ao mutuário. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “constou em parte final do V. Acórdão a majoração dos honorários sucumbenciais em face destes, sem mencionar que os ora Embargantes são beneficiários da Justiça Gratuita, conforme r. decisão de primeiro grau ID 3606488, devendo portanto ser suspensa a execução de eventual valor”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002798-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO, ADRIANA ALVES BESERRA DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Desnecessária a pretendida ressalva, se a parte é beneficiária da gratuidade da justiça, por força da respectiva decisão concessiva automaticamente aplicando-se o benefício sobre a parcela de honorários em grau recursal, omissão não havendo e não podendo a parte ditar os termos do acórdão.

Rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002798-04.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE GOMES DO NASCIMENTO, ADRIANA ALVES BESERRA DO VALE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Omissão que não se reconhece na ausência de ressalva da condição de beneficiária da gratuidade da justiça no tópico da majoração de honorários em grau recursal.
- III - Questão que se rege pela decisão concessiva do benefício, não podendo a parte ditar os termos do acórdão.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019507-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: BRUNO VEIGA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE RIBEIRO NUNES - SP358545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019507-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: BRUNO VEIGA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE RIBEIRO NUNES - SP358545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Renegociação de Dívida com Dilação de Prazo de Amortização de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos – CONSTRUCARD.

Foi proferida decisão declarando constituído o título executivo judicial, nos seguintes termos (fl. 41):

Constituído de pleno direito o título executivo judicial, na forma do art. 1102-C do CPC, em razão da ausência de manifestação do réu, condeno-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Dessa forma, apresente a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, o valor devidamente atualizado, bem como as cópias necessárias à instrução de mandado.

Decorrido o prazo sem manifestação, aguardem-se os autos em Secretaria, sobrestados.

Cumprida determinação supra, expeça-se mandado para intimação da parte ré, no endereço já diligenciado, tendo em vista sua condição de revel, para efetuar o pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, do montante atualizado da condenação.

No caso de o pagamento não ser realizado nesse prazo, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.232/2005.

Sem prejuízo, providencie a Secretaria a alteração da classe original para a classe 229-Execução/Cumprimento de Sentença.

Às fls. 75-77, as partes apresentaram petições noticiando quitação integral da dívida com requerimento de extinção da execução.

Vistos em sentença. Tendo em vista a notícia, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de que as partes transigiram (fl. 75), bem como o documento de fl. 78 trazido pelo réu que informa o pagamento do débito, tenho que houve perda superveniente do interesse processual, razão pela qual JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em atenção ao princípio da causalidade, condeno a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, 2º, do Código de Processo Civil. Defiro o pedido de liberação dos valores bloqueados às fls. 49/51 pelo sistema BACENJUD.

Opostos embargos de declaração pela CEF, não foram recebidos (fls. 89-90).

Apela a CEF requerendo a reforma da sentença quanto à condenação ao pagamento em verba honorária.

Em contrarrazões, alega a parte apelada preliminar de intempestividade da apelação, aduzindo que os embargos de declaração opostos não tiveram o efeito de interromper o prazo recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019507-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: BRUNO VEIGA HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: TATIANE RIBEIRO NUNES - SP358545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de intempestividade aduzida pela parte apelada em preliminar de contrarrazões, verificando-se que os embargos de declaração foram tempestivamente opostos pela instituição financeira e como protelatórios não foram reconhecidos na decisão proferida, quanto ao aduzido pelo juiz referindo que no caso os “embargos não têm efeito interruptivo” desvela-se de todo impertinente tendo em vista que cabe ao Tribunal, não ao magistrado de primeiro grau, proceder ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação, verificando, entre outros aspectos, a existência ou não de marcos interruptivos do prazo legal, ora reconhecendo-se que não há se falar em intempestividade do recurso de apelação pelos motivos acima expendidos.

O caso dos autos é de decisão de extinção de cumprimento de sentença por ausência de interesse processual superveniente, tendo em vista que a dívida foi objeto de acordo na via administrativa.

A ação monitoria foi ajuizada em 25.09.2015, o débito sendo integralmente quitado apenas em 23.10.2017, conforme boleto bancário que corrobora as petições das partes (fls. 75-77) noticiando a realização de composição extrajudicial.

Assim, verifica-se que a CEF tinha interesse no ajuizamento da ação monitoria para cobrança da dívida no momento da propositura da demanda, destarte sendo descabida a condenação da instituição financeira ao pagamento das verbas sucumbenciais.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OMISSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO E COBRANÇA EM AÇÃO AUTÔNOMA, EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

*1. O acórdão embargado julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pela União, permanecendo omissa acerca dos ônus sucumbenciais. Não obstante, **depreende-se dos autos que a execução foi ajuizada em agosto/2007. Posteriormente ao ajuizamento, ocorreram pagamentos no âmbito administrativo, havendo, em relação a alguns dos exequentes, plena satisfação dos valores pleiteados na execução. Nesse contexto, fica evidenciado que, em relação aos valores pleiteados na respectiva execução e satisfeitos na via administrativa, de modo superveniente, não há falar em sucumbência dos exequentes, em razão do princípio da causalidade.***

2. (...)

Isto estabelecido, conclui-se que não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais no caso em tela.

Reforma-se, destarte, a sentença, para exclusão da condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS.

- Hipótese de extinção de cumprimento de sentença por ausência de interesse processual superveniente, tendo em vista que a dívida foi objeto de acordo na via administrativa, à luz do princípio da causalidade não se justificando a condenação da instituição financeira credora ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004612-68.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EPEL - EMPRESA PAULISTANA DE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004612-68.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EPEL - EMPRESA PAULISTANA DE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deduzindo ainda a impetrante pedido de declaração de nulidade do auto de infração nº 10830.727241/2017-37 e a compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 42642618 concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, concedendo "a liminar para suspender a totalidade da cobrança do auto de infração 10830.727241/2017-37, sem prejuízo de que o órgão administrativo efetue a cobrança da parte exigível".

Recorre a impetrante (Id 42642626) aduzindo, em síntese, a inexistência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e requerendo a compensação dos "valores indevidamente recolhidos à título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos últimos 05 (cinco) anos".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso e provimento do reexame necessário (Id 63573643).

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004612-68.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EPEL - EMPRESA PAULISTANA DE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No âmbito da remessa oficial observo que, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n.º 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n.º 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 0010157520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

(...)

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Recorre a impetrante postulando a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pretensão objeto de orientação jurisprudencial desfavorável, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido."

(STJ, RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexistências materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013).

2. "(...) Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1.535.343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015.).

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para fins de esclarecimentos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

II - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INAPTIDÃO. 1. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. 2. Decisões monocráticas trazidas como paradigmas na divergência jurisprudencial invocada se mostram impróprias à caracterização do dissídio, nos termos dos arts. 546, inciso I, do Código de Processo Civil, 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportuna e em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal parcialmente provido."

Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltante.

Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (RESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, aplica-se às ações ajuizadas depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade.

IV - Nos termos da jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pelo qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes.

V - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento, em 09.02.2009, do Recurso Especial n. 1.066.682/SP, sedimentou entendimento, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - Resp 1.111.164/BA, segundo o qual tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula n. 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, a prova exigida é a da condição de credora tributária, mas será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

VII - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao abono pecuniário de férias, pois a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar o recolhimento sobre tal verba, o que seria de mister, a fim de caracterizar o interesse processual, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VIII - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IX - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1365824/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1174826/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 05/08/2010, DJe. 19/08/2010).

Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp n.º 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída específica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Indeferido pedido de compensação por ausência de prova pré-constituída. Precedentes.

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-84.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intim-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026796-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO ITAU BBAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADANEDER - SP234718-A, MARIANA DIAS ARELLO - SP255643-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú BBA S/A em face de decisão, proferida em sede ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para “suspender a exigibilidade de parte dos créditos tributários objeto do processo administrativo fiscal nº 16327.720137/2018-79”, relativos a contribuições previdenciárias, incluído o adicional SAT/RAT, e contribuições devidas a entidades terceiras incidentes sobre os valores pagos a empregados a título de bônus de contratação no ano de 2013.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a verba em comento (hiring bônus) não tem caráter remuneratório, sendo sua natureza de caráter totalmente indenizatório por não ser decorrente de prestação de serviço (é um bônus de contratação pela vinda do empregado à empresa), bem como por ter sido paga em uma única parcela (sem habitualidade)”. Pugna pela antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do presente recurso.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações.

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

O valor pago a título de "luvas", "hiring bônus" ou bônus de contratação (verba comum em vários segmentos, notadamente na contratação de atletas por clubes) decorre de cláusula diretamente relacionada à assinatura de novo contrato de trabalho ou de prestação de serviços. Nesses casos, o contratado se obriga ao contratante, para o que recebe determinado valor no intuito de lhe dar segurança para deixar o trabalho no qual se encontrava e passar a fazer parte do quadro da contratante.

Em razão de o pagamento ocorrer, em regra, em momento anterior à prestação do serviço, de um lado é possível argumentar que ainda não existe vínculo laboral que justifique sua natureza contraprestacional, de tal modo que esse pagamento não decorre de prestação de serviço e, muito menos, é habitual. Por outro lado, é cabível dizer que, diante da confiança que o empregador deposita em seu novo empregado contratado, faz pagamento antecipado de prêmio ou de incentivo diretamente atrelado a serviço do trabalhador, e o único pagamento acaba sendo agregado às lógicas remuneratórias do empreendimento empregador.

Refletindo sobre o tema, creio evidente que a única e exclusiva razão para o pagamento de "luvas", "hiring bônus" ou bônus de contratação é o trabalho do empregado em favor do empregador, e o fato de tal pagamento ser feito antes de o serviço ter sido iniciado decorre tão somente da confiança que o contratante deposita no desempenho do contratado. Não se trata de verba paga ostensivamente a todos os novos empregados, mas apenas aqueles que, seletivamente, são tidos como merecedores da confiança do empregador em relação ao desempenho no trabalho.

Nesse sentido, o trabalhador terá direito ao valor apenas se aceitar a contratação e passar a trabalhar na nova empresa, razão pela qual não há que se falar em verba de conteúdo indenizatório. Note-se a importante diferença entre "luvas", "hiring bônus" ou bônus de contratação (pagos pelo novo empregador ao novo empregado) das verbas decorrentes de planos de demissão voluntária ou involuntária (pagos pelo ex empregador ao trabalhador que foi desligado e fica em situação potencialmente vulnerável).

Aspecto mais complexo diz respeito à habitualidade no pagamento, elemento do campo de incidência que traz insita a noção de frequência no tempo. Essa periodicidade não precisa ser mensal (p. ex., como ocorre com o décimo terceiro salário) e nem simétrica (tais como bônus de produtividade na medida em que metas são atingidas), mas deve ser previsível e atrelada ao serviço do trabalhador prestado ao tomador, daí porque toma contornos salariais por derivar de obrigação entre as partes. Contudo, não será habitual o pagamento feito de modo eventual, por liberalidade do contratante, desatrelado de metas de produtividade, de métodos gerenciais ou correlatos (p. ex., gestos humanitários do empregador em relação a seus empregados).

Mesmo quando as "luvas", "hiring bônus" ou bônus de contratação são pagos integralmente no imediato momento da contratação, o conteúdo da verba é salarial pela confiança que o empregador deposita no contraprestação diretamente vinculada a trabalho a ser executado pelo contratado em período de tempo estimado (aspecto suficiente para caracterizar a habitualidade como obrigação previamente convenionada, ainda que sem transferência periódica de numerário), daí porque são legítimas as incidências de contribuições sobre a folha de salários. Por óbvio, a tributação também é devida se o pagamento de valores relativos ao bônus (mesmo que único) é diluído ao longo de período de tempo após a contratação, porque será um direito do novo empregado (como plus remuneratório) e não mera liberalidade do empregador.

No caso dos autos, discute-se especificamente a validade do débito objeto do P.A. 16327.720137/2018-79, relativo a contribuições previdenciárias, incluído o adicional SAT/RAT, e contribuições devidas a entidades terceiras incidentes sobre os valores pagos a título de "hiring bônus", no ano de 2013, aos contratados Thomaz Henrique Mercio Dreiffuss, Marcos Quintanilha Guerreiro Ribeiro, Thiago Costa Maceira, Paulo Ramiro Sampaio Fernandez, Wilson Chen Chang, Andrea Vaz Longo Pinheiro e Pedro Henrique Moreira Ribeiro.

Verifico, no âmbito da estreita cognição deste recurso, que a autuação se encontra devidamente fundamentada. Compulsando-se a documentação acostada aos autos, noto que os contratos de trabalho dos empregados beneficiados como bônus de contratação nada mencionam acerca do benefício (trata-se de formulários padrão, sem qualquer especificidade; vide ID 143187277, fls. 47/60).

Ademais, fise-se que durante o trâmite do procedimento fiscal foram emitidos Termos de Intimação Fiscal para a prestação de esclarecimentos acerca da natureza do pagamento do benefício, tendo o agravante se limitado a informar que já havia apresentado os documentos de que detinha a guarda, consistentes apenas em folhas de pagamentos e fichas financeiras (ID 143187782, fls. 12/13 e 34), como bem apontado pelo Termo de Verificação Fiscal (ID 143187782, fls. 99/117) e pelo Acórdão 14-86.203, pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto- DRJ/RPO, ID 143187782, fls. 249/250 e ID 143187786, fls. 01/29).

Não se ignora o fato de que foram juntadas as relações das folhas de pagamento referentes aos meses em que houve a contratação dos trabalhadores beneficiários da verba (fevereiro, março, abril, maio, agosto e novembro de 2013- vide ID 143187277- fls. 61/67 e 80/136) e que em tais documentos consta o pagamento da rubrica "gratific. Admissões". Contudo, o simples fato de a verba ser paga em parcela única, no ato de contratação, não afasta, por si só, seu caráter remuneratório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008102-93.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, SOLUCIONES INDUSTRIALES INTERNACIONALES E ARTICOS DE ESCRITORIO E PAPELARIA LTDA., BONTRADE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI - EPP, CAMPESTRE CONFECACAO E COMERCIO LTDA - EPP, CIL CARTONAGEM IMPERIAL LTDA - ME, CREDEAL MANUFATURA DE PAPEIS LTDA, GRAN LOTOY COMERCIO E CONFECACAO LTDA - ME, INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., PLAST PARK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SAO DOMINGOS S.A. INDUSTRIA GRAFICA, SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA, SUL AMERICANA DE CADERNOS INDE COM LTDA, VMP PAPEIS PARA EMBALAGENS LTDA, DI' MARLU ACESSORIOS CREAT LTDA - ME, TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, SOLUCIONES INDUSTRIALES INTERNACIONALES E ARTIGOS DE ESCRITORIO E PAPELARIA LTDA., BONTRADE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI - EPP, CAMPESTRE CONFECÇAO E COMERCIO LTDA - EPP, CIL CARTONAGEM IMPERIAL LTDA - ME, CREDEAL MANUFATURA DE PAPEIS LTDA, GRAN LOTOY COMERCIO E CONFECÇAO LTDA - ME, INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., PLAST PARK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SAO DOMINGOS S.A. INDUSTRIA GRAFICA, SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA, SULAMERICANA DE CADERNOS IND E COM LTDA, VMP PAPEIS PARA EMBALAGENS LTDA, D' MARLU ACESSORIOS CREAT LTDA - ME, TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Petição ID Num. 145371288:

1. Defiro o pedido de vista dos autos.
2. Anote a Subsecretaria o nome do advogado, para publicação.

II – Petições ID Num. 120795372 e ID Num. 145371307:

1. Manifestem-se as partes.
2. Anote-se a Subsecretaria o nome do advogado, para publicação.

III – Petição Num. 145697761:

Dê-se ciência às partes acerca da juntada dos comprovantes de depósito.

P. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032349-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUPERMERCADO XODO LTDA, M.J. LOPES COMERCIO DE RESIDUOS DE CEREAIS LTDA - ME, COMERCIAL SUPERANGALTA - ME, PRODRIGUES & N LOPES LTDA - ME, BENEDITO JOSE DE SOUZA, ABEL DO CARMO VIEIRA, FABRICIO LUIZ FAVARO, LAWRENCE LUIZ FAVARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHIMI TAMURA FILHO - SP320208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que o eventual provimento do presente recurso implicará no prosseguimento da execução, de modo que não há que se falar em dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033450-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOSPITAL SAO LUCAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de **desistência** e julgo prejudicado o recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032420-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WALTER BARBOSA DOS SANTOS, MONICA FERNANDES GONCALVES CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A, RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA METROCASALTA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **WALTER BARBOSA DOS SANTOS e MONICA FERNANDES GONCALVES CARVALHO** em face da decisão que, nos ação de rescisão de contrato c/c indenização material, ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CONSTRUTORA METROCASA LTDA**, indeferiu a tutela pleiteada, objetivando que as requeridas se abstenham de enviar qualquer cobrança ou mesmo inscrever o nome dos Autores nos cadastros de inadimplentes.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega que a decisão é suscetível de causar aos Agravantes lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que pretendem a rescisão do contrato de compra e venda, de modo que fazem jus à suspensão das parcelas.

Assevera que manifestou sua vontade em rescindir os contratos, inclusive entrou em contato com as Agravadas antes da propositura da demanda, solicitando a rescisão e informando os motivos do pleito, a fim de atender o requisito estampado na Portaria 488, do Ministério das Cidades.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCP, art. 300).

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

A questão abordada nos autos que deram origem ao presente recurso diz respeito à hipótese de rescisão contratual pleiteada pelos compradores de imóvel ao argumento de que não foram devidamente informados sobre as condições de financiamento.

Verifico que os autores, ora agravantes, celebraram com a CEF e a construtora METROCASA, na data de 11/07/2019, "contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS".

Não há notícia nos autos nada que demonstre que tenha havido qualquer irregularidade no que restou livremente pactuado entre as partes.

Desse modo, não vejo qualquer fundamento para que se imponha à CEF ou à construtora a rescisão dos contratos celebrados entre as partes e/ou a devolução das quantias pagas.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "não restou comprovado nos autos eventual atraso na entrega da obra ou vícios construtivos e/ou, ainda, que a CEF tenha deixado de disponibilizar à construtora quantias mensais devidas na fase de construção, conforme evolução do cronograma físico-financeiro do empreendimento. Também não há demonstração de que a cobrança de prestações são excessivamente onerosas, o que afasta a possibilidade de resolução contratual, com base nos arts. 475 e 478 do Código Civil, respectivamente."

Anoto, por oportuno, que a Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades, trata dos casos de distrato por solicitação do beneficiário, dispondo sobre a regulamentação da rescisão dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), quando financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o que não é a hipótese dos autos.

Para corroborar o entendimento adotado, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VALIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RESILIÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Não se trata de hipótese de contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal, e a pessoa física, mas, sim, de contrato de compra e venda e mútuo com alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e do Programa de Apoio à Produção de Habitações com Recursos do FGTS. Não comportam aplicação, portanto, as disposições da Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades.

3. A norma do artigo 53, do CDC, por sua vez, visa a evitar o enriquecimento injustificado do vendedor, que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retorna o imóvel e nada devolve ao comprador em relação às parcelas já pagas.

4. Não há como aplicar a referida norma do diploma consumerista em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Firmado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado ao vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A possível retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação em procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

5. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

6. Negado provimento ao recurso de apelação. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002760-13.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE.

- A agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 02/09/2016, contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH com utilização do FGTS, tendo como valor da compra e venda R\$ 120.000,00; valor do financiamento R\$ 105.152,02, a ser pago em 360 prestações, sendo o valor da primeira prestação R\$ 897,00.

- Tendo em vista a superveniente impossibilidade financeira de pagar as parcelas do contrato, em razão de desemprego, pretende a rescisão contratual, com a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas, além da devolução do valor pago até o momento.

- A Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

- Não estando comprovadas, prima facie, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

- As dificuldades financeiras da devedora não geram enriquecimento da credora, impedindo a adoção da Teoria da Imprevisão (dependente de circunstância superveniente, inesperada e inevitável) e da Teoria da Quebra da Base Objetiva do contrato (art. 6º, do CDC, para qual o fato superveniente poderia ter sido previsto, bastando a quebra do seu equilíbrio intrínseco, destruindo a equivalência entre prestações).

- É pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Agravo de instrumento improvido. – grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002077-71.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Deste modo, ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido liminar.

Intime-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023415-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURICIO BENEDITO DA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORMESINDA BATISTA GOUVEIA - SP91827-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIESP S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE NASCIMENTO DA SILVA - SP381392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maurício Benedito da Silveira em face da decisão que indeferiu seu pedido de produção de prova testemunhal, abaixo transcrita:

“Na decisão saneadora (ID 28573925), este Juízo determinou a inversão do ônus da prova para comprovação de aspectos fáticos relativos aos pleitos formulados pela parte autora em face da UNIESP.

Nesse contexto, foi concedido prazo para que a UNIESP apresentasse cópia dos instrumentos contratuais celebrados com o autor.

A ré, no entanto, quedou-se inerte.

Vieram, então, os autos conclusos para análise da necessidade da oitiva de testemunhas requerida pela parte autora.

O autor pleiteou a oitiva de alunos que “vivenciaram a mesma situação que o autor”, com o intuito de “comprovar todo dano e o constrangimento muito grande sofrido pelo autor por ter sido fraudado pela instituição em quem colocou toda a confiança em sua formação acadêmica” (fls. 325/326 e 331/332).

Posteriormente, o autor reiterou seu pedido, visando a “comprovar todas as irregularidades sofridas durante o período do curso e quis fazer o curso voluntário e a faculdade não deixou fazer; bem com todos os constrangimentos sofridos com familiares da propaganda veiculada na mídia sobre irregularidade cometida pelas requeridas e sendo certo causou inúmeros aborrecimentos de forma negativa e causou inúmeros aborrecimentos que serão comprovados em depoimentos orais e também inclusive prometeu entregar computadores ao autor e não entregou sendo a única intenção de enganar o autor” (ID 22381012).

Percebe-se, portanto, que, com a prova testemunhal, a parte autora pretende demonstrar a ocorrência de danos morais, as dificuldades criadas pela UNIESP para realização da suposta exigência de contrapartida social e a ausência da entrega do prometido notebook.

Pois bem.

Diante da inversão do ônus da prova e da inércia da parte ré, que deixou de comprovar os termos dos compromissos firmados entre as partes, tenho por desnecessária a oitiva de testemunhas.

Por conseguinte, **indeferir** a produção de prova testemunhal, com fundamento no parágrafo único do artigo 370 do CPC.

Intimem-se as partes e, após, tornem os autos conclusos para julgamento. ”.

Alega o agravante, em síntese, que a produção das provas testemunhais são de suma importância ao deslinde do feito, na medida em que, em conjunto com aquelas documentais existentes nos autos, facilitarão o convencimento da verdade dos fatos. Afirma que o indeferimento da prova requerida configura cerceamento de defesa, razão pela qual requer seja conhecido e provido o presente agravo para reformar a decisão recorrida.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta do FNDE.

Sem contraminuta da UNIESP e da União Federal.

Foi noticiada a prolação da sentença nos autos principais, (ID Num 149770002), julgando parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar a UNIESP ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00.

Assim sendo, sobrevindo a sentença nos autos principais, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033720-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

REQUERIDO: NEIDE APARECIDA MARTINS DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de **efeito suspensivo** ao recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos do artigo 1.012, §3º, I, ° do Código de Processo Civil, para fins de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos nº 5000257-48.2020.4.03.6133, em face da sentença que **julgou procedente** a ação de reintegração de posse e **deferiu o pedido de liminar** reintegratório, contudo, em razão da pandemia gerada pelo COVID-19, determinou que o mandado de reintegração só viesse a ser expedido após o retorno da normalidade.

O cerne da controvérsia reside na reintegração de posse ajuizada pela CEF em face de arrendatária, que inadimpliu as prestações do contrato de arrendamento residencial firmado nos moldes da Lei nº 10.188/2001.

Sustenta a CEF, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos para a expedição do mandado de reintegração, vez que o processo não se encontra mais em fase de conhecimento.

Assevera que, apesar da procedência do pedido para reintegrar a Caixa no imóvel objeto da lide, suspendeu-se o feito por tempo genérico e indeterminado, visto que ficou condicionada a suspensão “enquanto o período de pandemia durar”, tornando a sentença inexequível e ilíquida.

É o relatório.

DECIDO.

Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo como regra geral, permanecendo prorrogada a suspensão da eficácia até o julgamento da apelação, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC/2015, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha em sentido diverso, conforme disposto no inciso V, do §1º do art. 1.012, do referido diploma legal, **quando a sentença confirma, concede ou revoga tutela provisória.**

Sendo hipótese de recebimento apenas no efeito devolutivo, a parte interessada pode apresentar pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º, do CPC. Para tanto, **deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, se relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação**, cabendo ao Tribunal analisar diretamente o pedido, caso seja requerida sua apreciação no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado prevento para julgar o recurso ou, se já distribuída a apelação, pode ser apresentado pedido diretamente ao relator.

Incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela de urgência em caráter incidental, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, do provimento de urgência pleiteado.

No caso em comento, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima transcritos.

Observo que a r. sentença julgou procedente a ação, para reintegrar o imóvel à posse da parte autora e deferiu a liminar pleiteada, no entanto, em razão da pandemia de Covid-19, entendeu não ser razoável que a liminar seja cumprida de modo imediato, concluindo que o mandado de reintegração deva ser expedido somente após o retorno da normalidade.

De fato, autorizar imediatamente a reintegração do imóvel por parte da CEF vai de encontro a este momento de estado de emergência de saúde pública de importância internacional. Explico.

In casu, a fim de se evitar o agravamento da situação de pandemia, forçoso se ponderar entre o direito de propriedade do bem imóvel - o qual poderá ser plenamente exercido ao fim da pandemia - e os direitos à moradia e à saúde, previstos na Constituição Federal.

Assim, dentro dos limites das circunstâncias fáticas que se fazem presentes nos país, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus, há que levar em conta razões de natureza humanitária, que no atual panorama vivenciado pela sociedade, devem se sobrepor a questões de natureza meramente patrimonial.

Desse modo, considerando as medidas necessárias à prevenção da Covid-19 dispostas na Lei nº 13.979/2020 e em respeito, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana, por ora, se apresenta indispensável a suspensão do cumprimento da ordem de reintegração de posse.

Nesses termos, a fundamentação exposta no presente pedido não encontra respaldo normativo, não estando preenchidos os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo impróprio ao recurso de apelação, na forma do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as diligências legais, dê-se baixa na distribuição.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033722-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

REQUERIDO: FABIANA ALVES VERIANO, GILMAR BALBINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de **efeito suspensivo** ao recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos do artigo 1.012, §3º, I, ° do Código de Processo Civil, para fins de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos nº 5000265-25.2020.4.03.6133, em face da sentença que **julgou procedente** a ação de reintegração de posse e **deferiu o pedido de liminar** reintegratório, contudo, em razão da pandemia gerada pelo COVID-19, determinou que o mandado de reintegração só viesse a ser expedido após o retorno da normalidade.

O cerne da controvérsia reside na reintegração de posse ajuizada pela CEF em face de arrendatários, que inadimpliram as prestações do contrato de arrendamento residencial firmado nos moldes da Lei nº 10.188/2001.

Sustenta a CEF, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos para a expedição do mandado de reintegração, vez que o processo não se encontra mais em fase de conhecimento.

Assevera que, apesar da procedência do pedido para reintegrar a Caixa no imóvel objeto da lide, suspendeu-se o feito por tempo genérico e indeterminado, visto que ficou condicionada a suspensão "enquanto o período de pandemia durar", tornando a sentença inexequível e ilíquida.

É o relatório.

DECIDO.

Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo como regra geral, permanecendo prorrogada a suspensão da eficácia até o julgamento da apelação, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC/2015, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha em sentido diverso, conforme disposto no inciso V, do §1º do art. 1.012, do referido diploma legal, **quando a sentença confirma, concede ou revoga tutela provisória.**

Sendo hipótese de recebimento apenas no efeito devolutivo, a parte interessada pode apresentar pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º, do CPC. Para tanto, deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, se relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, cabendo ao Tribunal analisar diretamente o pedido, caso seja requerida sua apreciação no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado prevento para julgar o recurso ou, se já distribuída a apelação, pode ser apresentado pedido diretamente ao relator.

Incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela de urgência em caráter incidental, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, do provimento de urgência pleiteado.

No caso em comento, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima transcritos.

Observo que a r. sentença julgou procedente a ação, para reintegrar o imóvel à posse da parte autora e deferiu a liminar pleiteada, no entanto, em razão da pandemia de Covid-19, entendeu não ser razoável que a liminar seja cumprida de modo imediato, concluindo que o mandado de reintegração deva ser expedido somente após o retorno da normalidade.

De fato, autorizar imediatamente a reintegração do imóvel por parte da CEF vai de encontro a este momento de estado de emergência de saúde pública de importância internacional. Explico.

In casu, a fim de se evitar o agravamento da situação de pandemia, forçoso se ponderar entre o direito de propriedade do bem imóvel - o qual poderá ser plenamente exercido ao fim da pandemia - e os direitos à moradia e à saúde, previstos na Constituição Federal.

Assim, dentro dos limites das circunstâncias fáticas que se fazem presentes nos país, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus, há que levar em conta razões de natureza humanitária, que no atual panorama vivenciado pela sociedade, devem se sobrepor a questões de natureza meramente patrimonial.

Desse modo, considerando as medidas necessárias à prevenção da Covid-19 dispostas na Lei nº 13.979/2020 e em respeito, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana, por ora, se apresenta indispensável a suspensão do cumprimento da ordem de reintegração de posse.

Nesses termos, a fundamentação exposta no presente pedido não encontra respaldo normativo, não estando preenchidos os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo impróprio ao recurso de apelação, na forma do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefero** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as diligências legais, dê-se baixa na distribuição.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033348-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDES POYER ESPOLIO
REPRESENTANTE: JAMIL FRANCISCO POYER

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

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **ESPÓLIO de FERNANDES POYER** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença que move contra o **BANCO DO BRASIL S/A** e contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"JAMIL FRANCISCO POYER ajuizou a presente execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 94.008514-1, proposta ante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Endereçou a execução contra o Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista.

Decido.

Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal: "aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, depreende-se que a causa não se encontra na área de competência da Justiça Federal, conforme o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, supracitado.

Neste sentido, também é a Súmula 508 do Supremo Tribunal Federal: "Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que fôr parte o Banco do Brasil S.A."

Desta forma, considerando a natureza jurídica do banco executado, a competência para processar e julgar esta ação é da Justiça Estadual.

É certo que a sentença objeto da execução é proveniente de ação civil pública que tramitou pela Justiça Federal.

Sucedede que o feito tramitou na Justiça Federal pelo fato de o Banco Central e a União terem sido chamados como litisconsortes, devendo ser ressaltado, no entanto, que a condenação no valor aqui pleiteado recaiu somente na pessoa do Banco do Brasil.

Aliás, nos casos envolvendo a mesma questão, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela competência da Justiça Estadual.

Neste sentido, menciono as seguintes decisões:

Cuida-se de conflito negativo de competência entre o r. Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS, suscitante, e o r. Juízo da 19ª Vara Cível de Competência Especial de Campo Grande/MS, suscitado.

Ação: liquidação de sentença coletiva proferida em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do Banco do Brasil S.A., Banco Central do Brasil e União visando ao recebimento da diferença da correção monetária entre o BTN e o IPC em março de 1990 sobre operações de crédito rural, em virtude do Plano Collor.

Decisão do Juízo suscitado: declinou da competência em favor do juízo suscitante, sob o argumento de que "(...) entendo que este Juízo não é competente para o processamento da demanda, portanto, cuida-se de feito cuja fase cognitiva tramitou (e tramita) em esfera federal, devendo recair sobre o juiz que decidiu a demanda no primeiro grau de jurisdição o respectivo processamento da fase executiva ora proposta, ex vi do disposto no artigo 516, II, do CPC." Acrescentou, nesse contexto, que "(...) Por essas razões, com fundamento no artigo 64, §1º, do Código de Processo Civil, declino da competência para conhecer e julgar da presente demanda, determinando, pois, a remessa dos autos para uma das Varas Federais desta Comarca." (fls. 148/150)

Decisão do Juízo suscitante: suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que "(...) Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, depreende-se que a causa não se encontra na área de competência da Justiça Federal, conforme o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, supracitado." Disse, outrossim, que "(...) o feito tramitou na Justiça Federal pelo fato de o Banco Central e a União terem sido chamados como litisconsortes, devendo ser ressaltado, no entanto, que a condenação no valor aqui pleiteado recaiu somente na pessoa do Banco do Brasil." Ao final, "(...) suscito conflito negativo de competência, nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil." (fls. 154/155).

É o relatório.

Decide-se.

1. Registre-se, preliminarmente, que o presente incidente se apresenta pronto para julgamento, haja vista que são dispensáveis maiores esclarecimentos pelos juízos conflitantes e que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015, dispensando-se também o parecer do Ministério Público Federal, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 951 do CPC/2015.

*2. Cedido que a competência da Justiça Federal é *ratione personae* e, portanto, somente nela podem litigar os entes federais elencados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, de modo que, na hipótese presente, nenhum ente federal foi indicado na petição inicial, que indica unicamente sociedade de economia mista. (fls. 6/13)*

Com efeito, constatada a ausência do interesse de pessoa ou matéria sujeita ao foro federal, cuja avaliação cabe com exclusividade ao Juiz Federal, não se constituiu o pressuposto de competência da Justiça Federal. Nesse sentido, confira-se:

COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR PARTICULAR CONTRA BANCO PRIVADO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. ART. 109, DA CONSTITUIÇÃO.

- Se a ação foi proposta por particular, contra entidade privada, embora versando crédito de rendimentos de caderneta de poupança durante o período em que os ativos financeiros permaneceram retidos no Banco Central, e não integrando a relação processual qualquer dos entes referidos no art. 109, I, da Constituição, nas condições ali contempladas, impõe-se a competência da Justiça Estadual.

CC 7.344/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, unânime, DJU de 4.4.1994. E ainda: CC 15.660/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, unânime, DJU de 18.3.1996.

3. Do exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do NCPC c/c Súmula 568/STJ conheço do presente conflito e, por conseguinte, declaro a competência do r. juízo da 19ª Vara Cível de Competência Especial de Campo Grande/MS, suscitado.

(Conflito de Competência nº 156.622/MS - Ministro Marco Buzi – 22.03.2018).

Trata-se de conflito negativo por iniciativa do Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Sidrolândia, na mesma unidade federada, relativamente à competência para processar e julgar liquidação de sentença coletiva proferida em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do Banco do Brasil S.A., Banco Central do Brasil e União visando ao recebimento da diferença da correção monetária entre o BTN e o IPC em março de 1990 sobre operações de crédito rural, em virtude do Plano Collor (fls. 232/237).

O Juízo suscitado declinou na competência em favor da Justiça Federal em decorrência da solidariedade dos entes federais para arcar com o pagamento do valor pleiteado (fls. 138/141).

O Juízo Federal suscitou o presente conflito ao fundamento de que o Banco do Brasil é entidade de índole privada, não mencionada no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos da Súmula 508/STF (fls. 5/6).

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal pela declaração de competência do Juízo estadual (fls. 337/340).

*Assim delimitada a controvérsia, tem-se que a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, portanto somente nela podem litigar os entes federais elencados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.*

Na hipótese presente, nenhum ente federal foi indicado na petição inicial, que indica unicamente sociedade de economia mista.

Assim, constatada a ausência do interesse de pessoa ou matéria sujeita ao foro federal, cuja avaliação cabe com exclusividade ao Juiz Federal, não se constituiu o pressuposto de competência da Justiça Federal.

Em precedentes que guardam similaridade com a espécie, a Segunda Seção afastou a competência da Justiça Federal ante a ausência desse pressuposto. Nesse sentido:

COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR PARTICULAR CONTRA BANCO PRIVADO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. ART. 109, DA CONSTITUIÇÃO.

- Se a ação foi proposta por particular, contra entidade privada, embora versando crédito de rendimentos de caderneta de poupança durante o período em que os ativos financeiros permaneceram retidos no Banco Central, e não integrando a relação processual qualquer dos entes referidos no art. 109, I, da Constituição, nas condições ali contempladas, impõe-se a competência da Justiça Estadual. (CC 7.344/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, unânime, DJU de 4.4.1994)

Caderneta de poupança. Rendimentos relativos aos meses de dezembro/88 e janeiro e fevereiro/89. Ação intentada contra o Banco do Brasil S.A. Caso de competência estadual. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado. (CC 15.660/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, unânime, DJU de 18.3.1996)

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Sidrolândia, MS. Comunique-se. Intimem-se.

(Conflito de Competência 154.491/MS - Ministra Maria Isabel Gallotti - Dje 27.02.2018)

Diante disso, declino da competência para julgar a causa, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual desta cidade.

Decorrido o prazo sem manifestação, proceda a Secretaria à remessa dos autos, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

Alega a parte agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito de origem.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela, para que o processo não seja remetido à Justiça Estadual antes do final julgamento do presente recurso.

Decido.

Concedo à parte agravante o benefício da Justiça Gratuita apenas para fins de processamento do presente recurso.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional cede lugar em face da competência *ratione personae*.

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União - Fazenda Nacional e do Banco Central - BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. I - O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 - a mesma que originou o feito de origem -, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. II - Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III - Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Observe, no entanto, que no caso dos autos, ao contrário do que constou na decisão de origem, o autor, ora agravante, não promoveu ação tão somente em face do Banco do Brasil S/A, mas também contra a União Federal, conforme se observa da inicial dos autos subjacentes (ID. 36808163). Assim, de rigor o processamento dos autos na Justiça Federal, em atenção ao disposto no art. 109, I, da CF.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, com o fim de determinar a manutenção dos autos na Justiça Federal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002372-34.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIKAR SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DONIZETTI DOS SANTOS - SP173887

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração anexados às fls. 250 dos autos digitalizada, no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Relator

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014016-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: POSTO VILLAGE LTDA, HELENA LOUZADA MANINI, ALFREDO MANINI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS - SP107753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029663-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

AGRAVADO: EVANDIR DE LOURDES FARIA VIVO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DO CARMO TOZZO - SP262439

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S/A** contra decisão proferida nos autos de ação que lhe é movida, e também em desfavor da Caixa Econômica Federal, por **EVANDIR DE LOURDES FARIA VIVO**.

Foi proferida decisão que deferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio, então, comunicação do juízo de origem, informando que foi proferida sentença que, em síntese, rejeitou as questões preliminares, e, com fundamento no art. 487, I, do CPC, condenou o Banco do Brasil S/A a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais, rejeitando os demais pedidos contidos na inicial).

Decido.

Sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Assim, restou prejudicado o presente recurso, pelo que **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012495-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARFRIO S/A ARMazenS GERAIS FRIGORIFICOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARFRIO S/A ARMazenS GERAIS FRIGORIFICOS em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Indefiro o requerimento de prova pericial pela embargante, tendo em vista que a matéria tratada nos autos é de direito, não exigindo, portanto, a realização de perícia. Publique-se. Intime."

Aduz a agravante, em síntese, que as razões de defesa não são passíveis de serem comprovadas apenas através de mera análise dos documentos apresentados, sendo necessária a produção da prova pericial requerida para análise dos documentos fiscais da empresa executada. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifica-se, segundo consulta ao Sistema PJe, que foi proferida sentença nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos opostos por Arfrío S/A Armazéns Gerais Frigoríficos à execução fiscal promovida pela União (Fazenda Nacional) nos autos nº 0022406-66.2015.403.6144.

Impugnação da União (id 24873625 - pág. 106).

A embargante informou ter celebrado com a União 'termo de negócio jurídico processual' e expressamente renunciou ao direito discutido (id 33758810).

Intimada, a União concordou com o pedido de extinção do feito.

Decido.

Manifesta a parte embargante expressa e formal renúncia ao direito sobre que se funda a postulação nos presentes autos, de forma a permitir a perfeita execução de 'termo de negócio jurídico processual' firmado com a União.

*Diante do exposto, homologo a renúncia e **decreto a extinção** destes embargos à execução fiscal com resolução de seu mérito, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Civil.*

Honorários advocatícios conforme termo de negócio jurídico processual. Caso nada tenha sido lá disposto sobre eles, a verba ficará a cargo da embargante, no percentual mínimo sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º, do CPC.

Sem condenação em custas, conforme art. 7º da Lei nº 9.289/1996.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao arquivo findo.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016505-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURTS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

AGRAVADO: CELIA MATIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A contra a decisão que acolheu a proposta de honorários periciais, no importe de R\$ 37.610,00 (trinta e sete mil, seiscentos e dez reais), nos autos do processo nº 0021588-86.2014.4.03.6100.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que tal montante fora arbitrado sem respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-E), bem como pela juntada do doc. ID. 149572986, verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento, restando prejudicado o presente recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004416-14.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3KF SOLUCOES HOSPITALARES - COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES SOCIEDADE LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004416-14.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3KF SOLUCOES HOSPITALARES - COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES SOCIEDADE LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por 3KF SOLUÇÕES HOSPITALARES – COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA., em face do v. acórdão (Id. num. 144189854), que negou provimento à apelação nos autos do mandado de segurança impetrado por 3KF Soluções Hospitalares – Comércio de Materiais Hospitalares Ltda. contra ato ilegal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, em que se objetava determinação judicial para que a Autoridade Impetrada abster-se de exigir o IPI na revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização em território nacional. Requer-se, ainda, a declaração do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 05 (cinco) anos.

Narra a Impetrante, em síntese, que no desempenho de suas atividades empresariais importa produtos industrializados para revenda no mercado interno, sujeitando-se ao recolhimento do IPI no momento do desembaraço aduaneiro.

Assevera que não realiza nenhum procedimento de industrialização em território nacional, pois somente revende os produtos importados no mercado interno, momento em que sofreria nova incidência de IPI na saída dos produtos do seu estabelecimento comercial.

Sustenta a ilegalidade da exigência, passível de correção pela via mandamental.

Nesse sentido, o v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

VI - Apelação não provida."

Alega a embargante omissões no v. acórdão embargado, na medida em que, ao proferir seu entendimento, essa C. Turma não considerou argumentos essenciais suscitados pela Embargante e cuja apreciação mostra-se necessária para o correto deslinde do feito (art. 489, §1º, IV, do CPC). Com efeito, a Embargante alega que demonstrou na inicial que a exigência de IPI na mera revenda de produtos importados que não são submetidos a novo processo de industrialização no território nacional gera: violação do artigo 152, II, da CF/88, pois implica em tratamento diferenciado em razão da origem da mercadoria e, ao diferenciá-las em razão de sua origem, fere também o princípio da Isonomia Tributária, previsto no artigo 150, II, da CF/88; e ofensa ao GATT ("General Agreement on Tariffs and Trade"), acordo internacional geral que versa sobre tarifas e comércio, do qual o Brasil é signatário.

Assim, por desprezar a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação tributária interna, a tributação ora guerreada afronta também, por consequência, o art. 98 do Código Tributário Nacional, segundo o qual os tratados internacionais têm força normativa no ordenamento pátrio. Por fim, alega violação à competência tributária atribuída exclusivamente aos Estados e ao Distrito Federal para tributar a circulação de mercadorias, nos termos do artigo 155, II, da CF/88.

Prequestiona por fim a matéria.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004416-14.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3KF SOLUCOES HOSPITALARES - COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES SOCIEDADE LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Doravante, a ementa do julgado:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Por fim, não prospera a tese de ofensa ao art. 152 da CF ou ao princípio da isonomia estatuído no art. 150, II, da Carta Magna. A propósito, pertinente é o entendimento formado no bojo da apelação cível n. 5027534-12.2018.403.6100, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos seguintes termos: "*caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais*" (TRF-3, 3ª Turma, ApCiv 5027534-12.2018.403.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 25/07/2019).

Outrossim, conforme já decidido nos autos, não se verifica violação às disposições do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, igualmente descabe cogitar invasão de competência tributária por parte da União na esfera privativa dos Estados e Distrito Federal.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Coleando Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011207-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011207-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 145005971), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por **SALOMÃO E ZOPPI SERVIÇOS MÉDICOS E PARTICIPAÇÕES S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade da contribuição a terceiros devida ao SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE (salário-educação), cuja base de cálculo é a folha de salários de seus empregados, ante a limitação de base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos prevista no § único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Pedido liminar deferido em 24/06/2020.

A União Federal requereu seu ingresso no feito e apresentou defesa de mérito. Aduz a legalidade da limitação combatida.

Notificada, a autoridade prestou informações. Preliminarmente, arguiu o descabimento de mandado de segurança. No mérito, sustentou a ausência de ato coator.

O representante do Ministério Público Federal tomou ciência do processado.

O MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar e **CONCEDEU A SEGURANÇA** para assegurar a Impetrante o direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre a folha de salário, mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 (vinte) vezes o salário mínimo, em conformidade com a Lei nº 6.950/81, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União, nas suas razões recursais, alegou a impossibilidade jurídica de manter em vigor o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 após a revogação tácita do *caput* do artigo, promovida pelo Decreto nº 2.318/86, não sendo o limite de 20 salários mínimos mais aplicável à base de cálculo de quaisquer das contribuições, sejam elas destinadas à previdência social ou a terceiros. Sustentou, ainda, a necessidade de serem observadas as regras previstas nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95, e 89 da Lei n. 8.212/91, no caso de reconhecimento do direito à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O Sesc em petição juntada requer seja admitido como litisconsorte passivo necessário ou como assistente litisconsorcial da União Federal, nos termos do art. 114 do Código de Processo Civil.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 145375610).

É o Relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

Rejeito o pedido do Sesc (Id. 146590779), para admissão como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. 1 - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido." (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

No mérito, rebate a União Federal os argumentos da impetrante em relação ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. *Apelação desprovida.* (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgada em 24/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.**

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgada em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. *Apelo parcialmente provido.* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgada em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. *Precedente:* Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. *Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.*"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgada em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie, devendo ser mantida em parte a r. sentença apenas para excluir o salário-educação.

Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País e, para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA), com exceção do salário-educação, mantendo-se a compensação conforme o que foi determinado na r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, SENAC, SENAT, SEST) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Rejeito o pedido do Sesc (Id. 146590779), para admissão como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

2. Aduza impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

3. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

4. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

5. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

6. Merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (com exceção do salário-educação), mantendo-se a compensação conforme a determinação da r. sentença.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002607-24.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONTROLE CONTABILIDADE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002607-24.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONTROLE CONTABILIDADE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Controle Contabilidade Ltda**, em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, por meio do qual requer a concessão da segurança para:

a) "*Declarar a inconstitucionalidade da incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação sobre a folha de salários a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33, de 2001 ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte) salários mínimos;*

b) "*Declarar, com fundamento na Súmula nº 213 do STJ, o direito de compensação do indébito tributário decorrente do indevido recolhimento a título de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação desde o ajuizamento da presente ação até o efetivo trânsito em julgado, relativo aos últimos 60 (sessenta) meses, com as futuras contribuições de mesma espécie (contribuições sociais) e os demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor, devidamente corrigido e acrescido dos juros calculados com base na taxa Selic, conforme o artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95, perante o órgão administrativo competente, a quem caberá promover a fiscalização quanto à correção dos valores, nos termos da legislação em vigor;*"

Liminar indeferida.

A União requereu seu ingresso no feito.

Informações prestadas.

O MPF manifestou-se pelo desinteresse no feito.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido e **DENEGOU A SEGURANÇA**. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

O Apelante requer que o presente recurso de apelação seja conhecido e, quando de seu julgamento, seja provido o presente apelo, reformando-se a sentença, nos limites definidos nesta peça recursal, para que: a) Declarar a inconstitucionalidade da incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação sobre a folha de salários a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33, de 2001 ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte) salários mínimos;

b) Declarar, com fundamento na Súmula nº 213 do STJ, o direito de compensação do indébito tributário decorrente do indevido recolhimento a título de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação desde o ajuizamento da presente ação até o efetivo trânsito em julgado, relativo aos últimos 60 (sessenta) meses, com as futuras contribuições de mesma espécie (contribuições sociais) e os demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor, devidamente corrigido e acrescido dos juros calculados com base na taxa Selic, conforme o artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95, perante o órgão administrativo competente, a quem caberá promover a fiscalização quanto à correção dos valores, nos termos da legislação em vigor.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 143134379).

O Sesc petição juntada (Id. num. 148409288), requer seja admitido como litisconsorte passivo necessário ou como assistente litisconsorcial da União Federal, nos termos do art. 114 do Código de Processo Civil.

É o Voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002607-24.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONTROLE CONTABILIDADE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Rejeito o pedido do Sesc (Id. 148409288), para admissão como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistem qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros" incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido." (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação, são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325), bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGASEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento à micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido. (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min.Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Em relação ao pedido subsidiário aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepôr aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRÁ.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRÁ. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRÁ, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece reforma em parte a r. sentença para obstar que a União deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País e, para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, garantindo-se à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional. A compensação deverá seguir a legislação de regência, em especial o disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 e no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, bem como os regulamentos vigentes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação na forma da fundamentação acima. Sem honorários e a parte apelada deverá reembolsar as custas eventualmente pagas pela apelante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SISTEMA S. TEMA 325. CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (SEST, SENAT, SEBRAE, INCRA), INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325), bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. A Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários. O salário-educação e as demais contribuições também são devidas.

2. Em relação ao pedido subsidiário, aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

3. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

4. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

5. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

6. Merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (SEST, SENAT, SEBRAE, INCRA), (com exceção do salário-educação); e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. Reembolso das custas. Sem honorários.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. Sem honorários e a parte apelada deverá reembolsar as custas eventualmente pagas pela apelante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO ESCOLA ELOY CHAVES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO ESCOLA ELOY CHAVES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Auto Escola Eloy Chaves S/S Ltda-ME, em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por **Auto Escola Eloy Chaves S/S Ltda** em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí-SP**, objetivando sua reinclusão no regime tributário do Simples Nacional.

Em breve síntese, a impetrante relata que recebeu notificação em outubro/2018 sobre a exclusão do Simples Nacional, em razão de exigência de débitos fiscais de competência março/2018, sendo que teria regularizado sua situação e em 31/01/2019 já teria a certidão negativa de débitos. No entanto, em fevereiro/2019 continuava não enquadrada no Simples Nacional.

A medida liminar foi postergada.

A autoridade impetrada prestou informações (id 16953712).

O MM. Juiz *a quo*, **DENEGOU A SEGURANÇA**, nos termos do art. 6º, § 5º, da lei 12.016/09. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, requer a impetrante a anulação da r. sentença de 1º grau, com a consequente reinclusão da recorrente ao regime do Simples Nacional no ano de 2019.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 137012524).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO ESCOLA ELOY CHAVES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Por meio da presente ação mandamental, a impetrante pretende sua reinclusão no regime do Simples Nacional.

O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

Alega a impetrante que tendo tomado ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN nº 3621538, de 31/08/2018, providenciou a regularização dos débitos, e que portanto, teria direito a permanecer no regime do Simples Nacional.

Conforme consta nos autos, a ciência do ADE de exclusão ocorreu em 17/10/2018 e o prazo para regularização terminou em 19/12/2018. Em 21/12/2018 a exclusão foi operacionalizada. O pagamento do débito ocorreu em 29/01/2019.

Em que pese os argumentos da parte impetrante, a r. sentença merece ser mantida. O MM. Juiz a quo, assim decidiu:

"(...) No caso, a pretensão da impetrante é afastar ato coator de exclusão do Simples Nacional em dezembro/2018 e sua reinclusão a partir de janeiro/2019, sob a alegação de que os débitos fiscais teriam sido regularizados tempestivamente.

Entretanto, não demonstrou seu direito líquido e certo, com a comprovação da regularização dos débitos quando devidamente notificada.

Conforme Ato Declaratório Executivo da Receita Federal (ID 16953713), a impetrante foi excluída do Simples Nacional a partir de janeiro/2019, em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Nacional com exigibilidade não suspensa, referentes à competência março/2018. A exclusão foi operacionalizada em 19/12/2018, após notificação e inércia do contribuinte (ID 16953713 pág. 04).

Existindo débitos inscritos em nome da empresa, a impetrante foi desligada do Simples Nacional, com fundamento no disposto no artigo 17, inc. V, da LC 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Ao contrário do sustentado pela impetrante, trata-se de dispositivo compatível com a Constituição da República, que outorgou ao legislador a discricionariedade para fixar os parâmetros para enquadramento do contribuinte no regime simplificado de tributação.

A exclusão foi ato regular e perfeito, diante da existência de débito não tempestivamente quitado. Portanto, não se trata de mera reinclusão posterior ao regime, mas de necessidade de novo ingresso, o que requer requerimento expresso.

(...)"

Dessa forma, a impetrante não comprovou que regularizou sua situação quando devidamente intimada. A impetrante juntou apenas recolhimento de contribuição referente a março/2018 em 29/01/2019 quando já tinha sido devidamente excluída do Simples Nacional.

Nesse sentido:

EMENTA PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - PENDÊNCIA TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 17, V, da LC 123/2006, no regime de repercussão geral. Exige-se a regularidade fiscal para ingresso e manutenção no Simples. 2- O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída no momento da impetração. 3- No caso concreto, a apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade da exigência. 4- Por fim, o "parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). O Judiciário não pode atuar como legislador positivo. 5- Apelação improvida. (ApCiv 5000617-11.2018.4.03.6114, Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020.)

Assim, não se vislumbra irregularidade na exclusão da impetrante do Simples Nacional e o pagamento em atraso não implica reinclusão automática, sendo necessária ao contribuinte formalizar novo requerimento de ingresso.

Assim, a r. sentença será mantida, conforme a fundamentação acima, razão pela qual NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

2. Alega a impetrante que tendo tomado ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN nº 3621538, de 31/08/2018, providenciou a regularização dos débitos, e que portanto, teria direito a permanecer no regime do Simples Nacional. Conforme consta nos autos, a ciência do ADE de exclusão ocorreu em 17/10/2018 e o prazo para regularização terminou em 19/12/2018. Em 21/12/2018 a exclusão foi operacionalizada. O pagamento do débito ocorreu em 29/01/2019.

3. A impetrante não comprovou que regularizou sua situação quando devidamente intimada. A impetrante juntou apenas recolhimento de contribuição referente a março/2018 em 29/01/2019 quando já tinha sido devidamente excluída do Simples Nacional.

4. Assim, não se vislumbra irregularidade na exclusão da impetrante do Simples Nacional e o pagamento em atraso não implica reinclusão automática, sendo necessária ao contribuinte formalizar novo requerimento de ingresso.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-27.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RINNAI BRASIL TECNOLOGIA DE AQUECIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000347-27.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RINNAI BRASIL TECNOLOGIA DE AQUECIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicialmente deduzida pela empresa RINNAI BRASIL TECNOLOGIA DE AQUECIMENTO LTDA., para tornar definitiva a tutela concedida nos autos, reconhecendo indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/CONFINS, determinando-se que eventual compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, em relação aos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias), acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Custas pela União, isenta na forma da lei.

Condeno a Ré ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do montante em execução, inaplicável a dispensa do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC, estando a presente sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, inciso I, do NCPC." (ID 107370261)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, retoma os argumentos já esposados acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em caso de indeferimento do pleito de suspensão do processo, aduz que eventual sentença de procedência deverá reconhecer o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pela parte autora. Argumenta que não se pode autorizar a exclusão dos valores correspondentes a créditos de ICMS das operações anteriores, pois a relação jurídica tributária é realizada entre o Estado e o fornecedor da autora.

No tocante aos honorários advocatícios, alega que, no presente caso, não se sabe qual o valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela autora, de modo que se afigura ilegal a aplicação simples do percentual de 10% sobre todo o montante futuramente a ser liquidado.

Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 107370262).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugrando pela manutenção da sentença (ID 107370265).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000347-27.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RINNAI BRASIL TECNOLOGIA DE AQUECIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os em 10% do valor da condenação.

Considerando que os valores devidos serão definidos apenas em liquidação de sentença, não é possível estabelecer, neste momento, o exato percentual a ser aplicado.

Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra de escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: “Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente”.

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5º.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º E 5º. PERCENTUAIS MÍNIMOS. ESCALONAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

4. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos, sobre o valor da condenação, observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, do mencionado artigo.

7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-96.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPUME REPUXACAO E METALURGICALTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000397-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPUME REPUXACAO E METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“(…)

Destarte, a compensação/restituição almejada deverá ser levada a efeito observando-se todas as restrições e procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

*Pelo exposto e por tudo mais quanto dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da autora à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, conforme parâmetros supratranscritos.*

Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id's 770482 e 1505609).

Condeno a União ao reembolso das despesas processuais suportadas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios desta, que fixo no patamar mínimo aplicável a cada uma das faixas estipuladas pelo art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC/2015, tendo-se em conta o valor do proveito econômico obtido e observando-se o disposto no §4º, inciso II, e §5º, do mesmo artigo.

Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicção do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.” (ID 129170178)

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a comportar também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que a Lei nº 12.973/2014 prevê nova definição de receita bruta do PIS e COFINS, sendo posterior à interposição do RE nº 574.706 e, portanto, não foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ICMS, que, como os demais, é repassado para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias ante a vedação expressa prevista na Lei nº 11.457/2007 e Instrução Normativa nº 1717/2017. Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 129170182).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 129170184), pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000397-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPUME REPUXACAO E METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a apelada faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os no "patamar mínimo aplicável a cada uma das faixas estipuladas pelo art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC/2015, tendo-se em conta o valor do proveito econômico obtido e observando-se o disposto no § 4º, inciso II, e § 5º, do mesmo artigo".

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
 3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
 4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
 5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
 6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
 7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
 8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
 9. Embargos de Declaração acolhidos."
- (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

7. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

8. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017234-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARLA BAGGIO LAPERUTA FROES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017234-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARLA BAGGIO LAPERUTA FROES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, contra acórdão que, dando provimento ao agravo de instrumento interposto por Carla Baggio Laperuta Frões, reconheceu a incompetência material da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação nº 5003036-19.2019.4.03.6130.

Insurge-se a embargante retomando seus fundamentos acerca da incompetência da Justiça Estadual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017234-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARLA BAGGIO LAPERUTA FROES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

VOTO

A ementa do acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.*
- 2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.*
- 3. A demandante, ora recorrente, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, e posteriormente cancelado.*
- 4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão a embargante, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que, a despeito do entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

- 1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguazu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.*
- 2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.*
- 3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.*
- 4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.*
- 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.*

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. No caso dos autos, sem razão a embargante, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Entendeu-se que, a despeito do entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021334-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021334-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA., PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES LTDA., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA., PBC COMUNICACAO LTDA., TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA., e VIVID COMUNICACOES LTDA, em face do v. acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, nos autos do mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP para obter o direito de compensação dos débitos de antecipações mensais de IRPJ e CSLL apurados no regime do lucro real anual, referente ao período de julho a dezembro de 2018, sem as restrições impostas pelo art. 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96 (id. 106129068).

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege."

Alega a embargante para que nos termos do artigo 1.022, inciso II, do CPC, sejam sanadas as omissões arguidas (i) para que seja expressamente apreciado o pedido das Embargantes quanto ao direito de não serem submetidas à exigência prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei 9.430/96, sempre que os débitos de antecipações mensais de IRPJ e de CSLL forem apurados com base em balancetes de redução; e (ii) para que sejam apreciados os dispositivos constitucionais e legais apontados para fins de prequestionamento, sob pena de que se incorra em violação também aos artigos 1.022, inciso II, e 1.025 do CPC e também ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021334-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais em trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...)
§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (...)
IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (...)"

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL. COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

- 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.*
- 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.*
- 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".*
- 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).*
- 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.*
- 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.*
- 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.*
- 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.*
- 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*
- 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.*

11. Apelação desprovida. (Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96.

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparado no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP nº 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei nº 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - Agravo legal não provido. (Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretirável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014174-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença *id* 145367467 que concedeu parcialmente a segurança, determinando o cancelamento das CDAs nº 80.2.19.092407-91, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77 e o retorno dos respectivos processos administrativos ao âmbito da Receita Federal para a conclusão da análise das referidas DCTF's retificadoras, período no qual a suspensão da exigibilidade desses débitos deverá permanecer suspensa. A decisão foi submetida ao reexame necessário em embargos de declaração (*id* 145367490, 145367534, 145367549, 145367594 e 145367619).

A TAM Linhas Aéreas impetrou o presente *writ* com pedido de liminar visando a suspensão da exigibilidade e o cancelamento das CDAs n. 80.2.19.092407-91, 80.4.19.200381-32, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77, com fundamento no inciso IV do art. 151, do CTN, como o retorno dos respectivos processos administrativos ao âmbito da Receita Federal para a conclusão da análise das referidas DCTF's retificadoras e do desfecho de cada qual dos processos iniciados para compensação desses débitos, período no qual a suspensão da exigibilidade desses débitos deveria permanecer suspensa. O valor atribuído à causa é de R\$ 32.214.903,14.

Consta nos autos que o contribuinte foi intimado por conta da existência de supostos saldos devedores de IRPJ, COFINS, PIS e CPREV. Ocorre que a Receita Federal ainda não havia concluído a análise das DCTF's retificadoras, o que acarretou na origem das inconsistências. Ato contínuo, mesmo diante da informação constante no portal do e-CAC que deveria o contribuinte aguardar o processamento das declarações retificadoras, os débitos foram inscritos em dívida ativa. Todavia, com relação ao débito de CPRB de 06/18 (CDA nº 80.4.19.200381-31) houve um equívoco na data de vencimento, que foi corrigido via REDARF, enquanto que com relação ao débito de COFINS de out/18 (CDA nº 80.6.19.156246-78) um erro na PER/DCOMP gerou a dívida, que o contribuinte preferiu pagar. Nesse cenário, a impetrante requerer o cancelamento das inscrições em dívida ativa e a conclusão da análise das DCTF's retificadoras e das compensações.

A impetrante apresentou a Carta de Fiança Bancária nº 2.082.568-5 em garantia do valor de R\$ 32.313.023,26, nos termos do art. 835, §2º do CPC/15 e art. 9º, II e § 2º da Lei nº 6.830/1980 (*id* 145367432/145367433).

A liminar requerida foi deferida em 19/08/2019 (*id* 145367437).

Informa a parte impetrante que a Receita Federal descumpriu a medida liminar (*id* 145367447).

Em informação *id* 145367459, de 23/08/19 o Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região requer a revogação da medida liminar e alega que os pedidos de revisão dos débitos foram protocolizados após a inscrição. Ademais, alega que a carta de fiança contém causa que prejudica a garantia.

Em informações *id* 145367461, o Delegado da DERAT/SP alega que o contribuinte deveria ter feito o Pedido de Revisão de Dívida Inscrita, conforme Portaria PGFN nº 33/2018.

Regularmente intimado, o MPF opina pelo prosseguimento do feito (*id* 145367464).

No ofício DERAT/GABIN/EIJDUD/SP nº 2808/2019 (*id* 145367466) juntado em 05/09/2019, a DERAT/SP informa que analisou as retificações das DCTF's e que cancelou a inscrição nº 80.4.19.200381-32, objeto do PA 10136.707606/2019-4 relativa a CPRB, de 09/2016 e 10/2016.

A sentença *id* 145367467 concedeu parcialmente a segurança para cancelar apenas as CDAs 80.2.19.092407-91, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77, posto que a inscrição 80.4.19.200381-32 já foi cancelada, determinando o retorno dos processos administrativos para conclusão da análise das DCTF's retificadoras.

Em petição *id* 145367478, de 21/10/2019, o impetrante informa que, até o momento, não foi cumprida integralmente a liminar concedida em 08/2019, confirmada pela sentença de 07/10/2019, no tocante ao cancelamento das inscrições remanescentes e requer o levantamento da carta de fiança.

A União opôs embargos de declaração (*id* 145367487) em 23/10/2019 para fins de submeter a decisão ao reexame necessário e para "informar" que a Receita Federal "decidiu" não homologar a retificação da inscrição nº 80.2.19.092407-91 e que a PGFN "determinou" o prosseguimento da cobrança, acrescentando que, com relação à inscrição 80.2.19.093638-77, houve, da mesma forma, "decisão denegatória da retificação", mantendo-se a cobrança, datada de 15/10/2019. Assim, por entender que houve a ocorrência de ausência de interesse de agir superveniente, alega que processo deve ser extinto sem a resolução do mérito, conforme art. 485, VI, do CPC. Nesse cenário, requereu o efeito suspensivo nos termos do art. 485, §3º e 496, I do CPC e art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Ao apreciar aos aclaratórios, foi proferida a decisão *id* 145367490 que, apenas, constatou a omissão quanto ao reexame necessário, negando o pedido de apreciação dos fatos novos e mantendo os termos da sentença.

Em petição *id* 145367501, de 25/11/2019, o impetrante informa que a autoridade impetrada ainda não cumpriu a decisão liminar de 08/2019, confirmada pela sentença de 07/10/2019 quanto ao cancelamento das inscrições n. 80.2.19.092407-91, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77.

Regularmente intimada para esclarecer sobre o descumprimento das decisões judiciais, em sua petição *id* 145367513 a União informa que, embora tenha sido determinado pelo juízo o cancelamento das inscrições, entende que tal ato estaria condicionado à análise das DCTF's retificadoras pela autoridade administrativa, que decidiu por não homologar parte dos pedidos e manter parte da cobrança. Nesse cenário, a Administração Tributária "decidiu" manter as inscrições nºs 80.2.19.092407-91, 80.2.19.093638-77, 80.6.19.156246-78 e 80.7.19.053028-45, tendo ainda "decidido" encaminhar duas últimas para análise complementar da DRF-Ribeirão Preto.

Em decisão *id* 145367518, de 19/12/2019, o juízo a quo assinou o prazo de 2 (dois) para cumprimento da sentença e determinou que, "no caso de recalcitrância, venham-me os autos conclusos para instauração de inquérito policial e representação perante o Tribunal de Contas da União, uma vez que há desvio de finalidade dos múnus público no que concerne à atividade fiscalizatória".

Regularmente intimada, a autoridade impetrada informa que, após sua análise, concluiu que devem ser mantidas as inscrições e que o cancelamento das certidões é atribuição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (*id* 145367527).

Regularmente intimado, o Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região alega que "não se pode cogitar de cumprimento de tal decisum sem que antes seja verificada a situação de cada um dos processos administrativos de cobrança dos débitos em discussão". Informa que foram canceladas as inscrições n. 80.6.19.156246-78 e 80.7.19.053028-45, permanecendo ativa a inscrição nº 80.2.19.092407-91 pois a autoridade administrativa "decidiu conclusivamente" não homologar a retificação (*id* 145367530).

Em petição *id* 145367532 o impetrante relata o descumprimento da ordem judicial e requer a aplicação de multa até o efetivo cancelamento da inscrição nº 80.2.19.092407-91 que acarretou no ajuizamento da Execução Fiscal nº 5000692-69.2020.4.03.6182, distribuída em 15/01/2020.

Em decisão *id* 145367534 o juízo a quo indeferiu o pedido do impetrante e, ante o reexame necessário, encaminhou os autos ao tribunal.

O impetrante opôs embargos de declaração relatando, em síntese, que a sentença que concedeu a segurança determinou, nessa ordem, o cancelamento das inscrições e o retorno dos autos para a conclusão da análise, nos exatos termos de sua inicial. Logo, quando a Procuradoria da Fazenda, sob pretensa interpretação do dispositivo da sentença, decide primeiro concluir sua análise para, se for o caso, cancelar, e ainda não cancela, afasta os termos da sentença, em descumprimento da decisão. Nesse cenário, requer o saneamento da obscuridade da decisão para o exato cumprimento da sentença.

Em petição *id* 145367546, o impetrante requer a reanálise de sua garantia para suspender a cobrança remanescente e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Em decisão *id* 145367549 o juízo a quo suspendeu a remessa dos autos para o Tribunal, determinou o reexame da suficiência da garantia, e determinou a juntada dos autos da Execução Fiscal nº 5000692-63.2020.4.03.6182, bem como, cópia de todos os processos administrativos, recursos e eventual requerimentos e impugnações que são agregadas ao registro da CDA 80.2.19.092407-91. O impetrante juntou os documentos (*id* 145367559).

Em petição *id* 145367578 o Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região informa que suspendeu a exigibilidade dos débitos inscritos sob o nº 80.2.19.092407-91 e informa que há outras dívidas que impedem a expedição da certidão ora requerida. Em petição *id* 145367581, a União informa que deixará de recorrer, pois entende que a decisão proferida é de "cumprimento temporário", posto que o cancelamento perdura enquanto não concluída a análise das DCTF's retificadoras. Em petição *id* 145367586 a União recusa a Carta de Fiança para a garantia da Inscrição nº 80 2 19 092407-91.

A União apresentou suas contrarrazões aos embargos de declaração (*id* 145367588).

Em petição *id* 145367593, a impetrante alega que como obteve êxito na decisão que cancelou suas inscrições em dívida ativa, a garantia não se faz mais necessária. Alternativamente, requer a redução do valor com relação a parte incontroversa.

Na decisão *id 145367594* foi reconhecida a contradição, reconsiderando a decisão *id 27028485* (*id 145367490*, que afastou o descumprimento da decisão), determinando o prosseguimento do feito, nos termos da sentença *id 23981003* (*id 145367534*, que em embargos de declaração apenas acrescentou a interposição do reexame necessário) e, por fim, deferindo em parte o pedido da impetrante de aditamento da carta de fiança de *id 20829912*, por não ter sido aceita pela União e por haver permanecido nos autos apenas a exigência da CDA n.º 80.2.19.092407-91.

Empetições *id 145367603* e *145367607* a parte impetrante volta a destacar a contradição da decisão, posto que a sentença determinou o cancelamento das inscrições, de forma que não poderia subsistir a dívida que a União ora insiste em cobrar. Destaca que a decisão proferida em embargos de declaração reconsiderou a r. decisão que entendia não haver descumprimento de ordem por parte da Fazenda Nacional e determinou a aplicação da sentença. Logo, deve a União cancelar a inscrição e comprovar a desistência da Execução Fiscal ajuizada.

Empetição *id 145367610* informa a parte impetrante que a inscrição n.º 80.2.19.092407-91 foi cancelada.

Em petição *id 145367613* a União informa que cancelou "por decisão administrativa da RFB" as inscrições n.º 80.2.19.092407-91, 80.4.19.200381-32 e 80.2.19.093638-77, e que a inscrição n.º 80.7.19.053028-45 foi extinta por decisão judicial, mas aguarda o cancelamento administrativo (*id 145367615*). Quanto a inscrição n.º 80.6.19.156246-78, embora tenha sido "extinta por decisão judicial", aguarda a conclusão da análise do processo administrativo.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5014174-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À luz do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a sentença concessiva de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o autor quem fixa os limites da lide, ou seja, o princípio da correlação ou adstrição entre o pedido e a decisão judicial.

A doutrina do tema é assente no sentido de que *"A sentença tem que se limitar ao pedido e às razões pelas quais foi ele formulado (causa de pedir). A sentença pode rejeitar o pedido parcial ou integralmente, ou concedê-lo. Sempre, no entanto, observando-se os limites segundo os quais ele formulado. É o princípio da adstrição ou vinculação do juiz ao pedido."* (Bueno, Cassio Scarpinella, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - procedimento comum ordinário e sumário.- 5ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012, pág. 112).

Ao se compulsar os autos, observa-se que a parte impetrante, expressamente, requereu, nessa ordem, o cancelamento das CDAs n.º 80.2.19.092407-91, 80.4.19.200381-32, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e n.º 80.2.19.093638-77 e o imediato retorno dos respectivos Processos Administrativos ao âmbito da Receita Federal para a conclusão da análise das referidas declarações retificadoras e do desfecho dos processos iniciados para compensação, período no qual deve permanecer suspensa a exigibilidade dos débitos. Tal sequência dos pedidos, na visão do impetrante, se justificaria, porquanto, a permanência das inscrições em dívida ativa acarretariam em protesto extrajudicial, ajuizamento da execução fiscal, inscrição no CADIN, ausência de certidão de regularidade fiscal, dentre outras consequências. Em seguida, o contribuinte requereu a análise imediata de suas DCTFs retificadoras que, segundo alega, eliminaria as inconsistências encontradas pelo Fisco.

Observa-se que o juízo *a quo* concedeu a liminar no seguinte sentido: *"DEFIRO o pedido de liminar, pelo que suspendo a exigibilidade das CDAs n.º 80.2.19.092407-91, 80.4.19.200381-32, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77, com fundamento no dos incisos III e IV do art. 151 do Código Tributário Nacional, de modo que não representem empecilho à renovação de sua certidão de regularidade fiscal, bem como não haja, por parte da segunda impetrada (PGFN), a adoção de qualquer medida voltada à cobrança desses valores até decisão final ou análise conclusivas das DCTFs retificadoras, bem como desfecho dos processos para compensação dos débitos"* (grifou-se).

Portanto, consoante os exatos termos da liminar deferida, as inscrições deveriam ter sido imediatamente suspensas até a conclusão da análise das DCTFs retificadoras. Não consta nos autos a informação quanto a interposição de qualquer recurso.

Não obstante, a Autoridade Impetrada não suspendeu a exigibilidade e, após análise administrativa, foi cancelada, apenas, a inscrição n.º 80.4.19.200381-32.

Em seguida, sobreveio a sentença, no seguinte sentido: *"CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para determinar às Autoridades impetradas o CANCELAMENTO das CDAs n.º 80.2.19.092407-91, 80.6.19.156246-78, 80.7.19.053028-45 e 80.2.19.093638-77 e retorno dos respectivos processos administrativos ao âmbito da Receita Federal, para aguardo da conclusão da análise das referidas DCTFs retificadoras, período no qual a suspensão da exigibilidade desses débitos deverá permanecer suspensa"*.

Portanto, nesta ocasião, todas inscrições deveriam ter sido canceladas no âmbito administrativo e, em seguida, caberia à autoridade impetrada proceder à conclusão da análise das DCTFs retificadoras, consoante os termos da decisão.

Por certo, caso houvesse algum valor devido, a inscrição poderia ser reativada, posto que a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado.

Sem adentrar no mérito quanto a efetividade ou não dos termos da decisão, de fato houve uma interpretação equivocada da sentença, quando a parte impetrada inverteu a ordem da concessão dos pedidos e defendeu a tese de que o cancelamento das inscrições dependeria da conclusão da análise e do eventual deferimento dos pedidos administrativo. Embora seja essa a sequência regular dos atos que se espera, tal entendimento é, deveras, contrário aos termos expressamente definidos pela sentença.

Após uma séria de intercorrências, colhe-se dos autos que todas as inscrições em dívida ativa foram canceladas, pendendo de conclusão de análise administrativa, apenas, a inscrição n.º 80.6.19.156246-78, que permanece com sua exigibilidade suspensa.

Nesse cenário, quanto as certidões canceladas, merece confirmação a sentença, posto que os cancelamentos ocorreram após a judicialização da questão.

No tocante a conclusão da análise das declarações retificadoras com suspensão da exigibilidade por parte da autoridade impetrada, por certo decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se, também, sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

Por fim, quanto a inscrição n.º 80.2.19.092407-91, comprova a parte impetrante que é objeto da cobrança na Execução Fiscal nº 5000692-69.2020.4.03.6182, em trâmite perante a 9ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, que se encontra suspensa. Em sua manifestação *id 145367613* a União expressamente afirma que consta proposta de cancelamento da aludida inscrição. No documento *id 145367617* observa-se que a inscrição em dívida ativa foi realizada em 10/07/2019 e a exigibilidade foi suspensa em diversas ocasiões (22/08/19, 25/10/19, 07/02/2020) sendo que seu ajuizamento se deu em 15/01/2020.

Considerando que a inscrição em dívida ativa n.º 80.2.19.092407-91 foi cancelada em 14/08/2020 (EXTINTA POR DECISAO ADMINISTRATIVA ORGAO DE ORIGEM A SER DEV OU ARQ) deve a União protocolizar naqueles autos (EF nº 5000692-69.2020.4.03.6182 / 9ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo) o pedido de desistência, juntando nestes o respectivo comprovante.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supracitada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DAS DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. CANCELAMENTO. REEXAMENECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - É o autor quem fixa os limites da lide, ou seja, o princípio da correlação ou adstrição entre o pedido e a decisão judicial.

2 - Após uma séria de intercorrências, colhe-se dos autos que todas as inscrições em dívida ativa foram canceladas, pendendo de conclusão de análise administrativa, apenas, a inscrição n.º 80.6.19.156246-78, que permanece com sua exigibilidade suspensa.

3 - Nesse cenário, quanto as certidões canceladas, merece confirmação a sentença, posto que os cancelamentos ocorreram após a judicialização da questão.

4 - No tocante a conclusão da análise das declarações retificadoras com suspensão da exigibilidade por parte da autoridade impetrada, por certo decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se também a sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

5 - Reexame necessário conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-49.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DA SILVA MONTE

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-49.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DA SILVA MONTE

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirmo não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-49.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DA SILVA MONTE

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

1. Ao início, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.
2. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.
3. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

5. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028597-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., CIATECH TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., BOA COMPRA TECNOLOGIA LTDA., PAGSEGURO INTERNET S.A., UNIVERSO ONLINE S/A, UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA., FOLHAPAR SA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028597-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., CIATECH TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., BOA COMPRA TECNOLOGIA LTDA., PAGSEGURO INTERNET S.A., UNIVERSO ONLINE S/A, UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA., FOLHAPAR SA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA. e outros, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida, apenas para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, referente ao IRPJ e CSLL sobre a parcela correspondente à inflação nos rendimentos de aplicação financeira.

Requer a agravante, nesta sede, a suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL, calculados sobre os valores referentes à incidência da Taxa SELIC em montante havido através de repetição de indébito tributário.

Aduz que a Taxa Selic deve ser considerada de natureza eminentemente indenizatória, não tendo como objetivo o acréscimo de valores novos, mas apenas a sua manutenção em face do fenômeno inflacionário e, portanto, não constituindo receita, faturamento ou acréscimo patrimonial.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028597-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contribuinte pretende afastar a exigibilidade do IRPJ e da CSLL, sobre os valores recebidos a título de juros moratórios incidentes sobre os depósitos judiciais levantados ou sobre os valores repetidos ou compensados, judicial ou administrativamente, em pedidos de repetição de indébito.

Os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto.

Assim, os juros SELIC, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e destinam a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. Os juros recebidos acrescentam algo novo ao patrimônio, a exemplo de qualquer aplicação financeira. A taxa SELIC não é um índice de correção monetária, que se destina a apenas atualizar o poder de compra do capital, mas possui a natureza híbrida que incorpora os juros destinados a remunerar o capital investido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC, decidiu que (a) os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL; (b) os juros incidentes na repetição do indébito tributário, não obstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, encontram-se dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa; (c) os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Transcrevo a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas” (BEVLÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)”

Os juros de mora e a multa, oriundos de pagamentos efetuados a destempo pelos clientes da empresa, decorrentes de disposições contratuais estipuladas entre as partes, não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório; sendo acessórios do principal, têm características deste; por conseguinte, geram acréscimo patrimonial sobre o qual incide o IRPJ e a CSLL. Precedentes: AgRg no REsp 1.430.876/RS, proc. nº 2014/0011873-0, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/04/2014, DJe 07/04/2014; (STJ, AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; TRF-3, AMS 345856/SP, 0016178-18.2012.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 8/11/2013; TRF-3, AMS 335215, proc. nº 0012159-37.2010.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herberto de Bruyn, Sexta Turma, j. 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 9/1/2014.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5026260-77.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / 02.05.2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário.

- Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77.

- Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77.

- Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(ApelRemNec/TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLENTO CONTRATUAL EM REVENDA DE COSMÉTICOS TEMA NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELAS INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a uma, não houve determinação para suspender os feitos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL."

(AC 0002372-71.2016.4.03.6100/TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 20.07.2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC/73. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, sendo receitas financeiras destinadas a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira.

2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC/73).

3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 789/3389

APELADO: APEI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APEI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“

Uma vez reconhecido o direito à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, cabível a restituição ou a compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido. Eventual compensação dar-se-á com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (excetuadas as contribuições previdenciárias), a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional; 66, da Lei n. 8.383/1991; 74, da Lei n. 9.430/1996; 16 e 39 da Lei n. 9.250/1995; e 26-A da Lei n. 11.457/2007. Fica ressalvada eventual modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação/restituição do indébito, no montante corrigido na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado.

Mantenho a tutela de evidência deferida.

Ressarcimento das custas pela União, ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Condene a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, cujo percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, caput, c/c §§2º, 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.” (ID 107475453)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Aduz que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, visto que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros.

Alega que outros tributos também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta. Ressalta que, no julgamento do RE nº 212.209/MG, o C. STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 107475456).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 107475461), pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1700/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os sobre o valor da condenação, consignando que o percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, caput, §§ 2º, 3º e 4º, II do Código de Processo Civil.

De fato, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à repetição dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é líquida a sentença.

Conquanto a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorra quando liquidado o julgado, é possível consignar se será observado o mínimo ou o máximo ou mesmo a média entre o máximo e o mínimo.

Tal previsão se faz necessária, inclusive, para fins de aplicação do art. 85, § 11, dada a expressa vedação de que a majoração dos honorários, em grau recursal, não ultrapasse os respectivos limites do § 3º.

Desse modo, diante da omissão da sentença quanto ao ponto, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO QUANTO AOS PERCENTUAIS DO § 3º, ART. 85 CPC. FIXAÇÃO DE OFÍCIO NESTE TRIBUNAL AD QUEM. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença líquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

7. Diante da omissão da sentença, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

8. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

9. Apelação e Remessa Oficial não providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-92.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 792/3389

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO POLLESI - SP67258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-92.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO POLLESI - SP67258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IPEM e pelo INMETRO contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar a nulidade do Auto de Infração n. 1001130026723. Ainda, condenou as rés ao pagamento de honorários fixados no percentual mínimo previsto no §3º do artigo 85 do CPC.

Consta dos autos que a autora, ora apelada, foi autuada por ter utilizado sema devida autorização selo do INMETRO, infringindo os artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 e artigo 10, f, da Portaria INMETRO 274/2014.

Argumenta o IPEM que apesar de a autora possuir certificado de qualidade de seus produtos junto aos laboratórios credenciados pelo INMETRO, ainda assim, é necessária uma autorização específica para utilização da marca (símbolo do INMETRO), conforme artigo 7º da Portaria 274/14. Aduz que a autora não se desincumbiu do ônus da prova, isto é, não apresentou a autorização para utilização de símbolos ou marcas do INMETRO em seus materiais publicitários.

O INMETRO, por sua vez, sustenta, em síntese, a legalidade do auto de infração.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-92.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: CANAL ARTEFATOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO POLLESI - SP67258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que não há qualquer ilegalidade no auto de infração acostado aos autos (ID 128036422).

Veja-se que os fatos estão suficientemente descritos: “*Em fiscalização realizada no dia 21/07/2016, verificou-se que o autuado expôs à venda e/ou comercializou o(s) produto(s) abaixo descrito(s) em desacordo com a legislação vigente. [...] Irregularidade (5): A empresa supra utilizou a marca, símbolo ou selo do Inmetro em produtos e suas embalagens e/ou serviços, certificados ou não, fazendo menção à certificação do sistema de gestão de qualidade. O que constitui infração ao disposto no(s) artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 e/ou a letra ‘f’ do artigo 10 do Regulamento aprovado pela Portaria Inmetro 274/2014.*”

A ausência de capitulação legal dos fatos ou a capitulação equivocada não é fator capaz de anular o auto, entendendo a jurisprudência que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, e não do dispositivo legal, tanto é que a apelada, na hipótese, exerceu adequadamente o seu direito de defesa.

Igualmente, não há necessidade de constar do auto de infração a penalidade exata a ser aplicada, que pode ser posteriormente definida ao longo do processo administrativo.

4. O autuado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a equivocada indicação na carta de cobrança amigável, que sequer ocorreu no próprio auto de infração, não tem o condão de inquirir de nulidade o auto. A descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ocorrência de qualquer ilegalidade. 5. O Tribunal de origem concluiu, de maneira fundamentada, que não houve prejuízo para o autuado, inexistindo, portanto, nulidade do auto de infração. Precedentes.

STJ, AgRg no Resp 1412839, Segunda Turma, Mauro Campbell Marques, 04/12/2013.

Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se comprova nos autos.

Quanto à infração propriamente dita, verifico que assiste razão ao alegado pelo IPPEM.

Com efeito, a Portaria INMETRO 274/2014 dispõe sobre o Regulamento para o Uso das Marcas, dos Símbolos, dos Selos e das Etiquetas do INMETRO, trazendo em seu artigo 7º:

Art. 7º Os selos de identificação da conformidade podem ser utilizados para fins publicitários de fornecedores de produtos, processos e serviços, certificados ou declarados, somente com autorização por escrito da Dconf, mediante apresentação do material a ser veiculado e de seus atestados da conformidade válidos, respeitadas as seguintes regras:

- a) o selo deve ser aplicado unicamente junto ao item ao qual se refere, deixando claro quais produtos realmente têm a sua conformidade avaliada;*
- b) a autorização deverá ser por material apresentado e;*
- c) a validade da autorização está vinculada à validade do atestado da conformidade.*

Como se pode ver da simples leitura da norma acima transcrita, a utilização do selo do INMETRO é possível não só mediante a apresentação de atestado de conformidade, mas também depende de autorização por escrito do órgão competente (Dconf).

Assim, a só apresentação do certificado de conformidade não é suficiente para justificar a aposição do símbolo INMETRO nos seus produtos ou nos respectivos materiais de divulgação.

Destarte, de rigor a reforma da sentença, sendo improcedente o pedido feito na inicial, devendo-se, por consequência, proceder à inversão do ônus de sucumbência em favor das rés.

Ante o exposto, dou provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO: LEGALIDADE. INMETRO. IPPEM. USO DO SÍMBOLO INMETRO SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer que não há qualquer ilegalidade no auto de infração acostado aos autos (ID 128036422). Veja-se que os fatos estão suficientemente descritos.
2. A ausência de capitulação legal dos fatos ou a capitulação equivocada não é fator capaz de anular o auto, entendendo a jurisprudência que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, e não do dispositivo legal, tanto é que a apelada, na hipótese, exerceu adequadamente o seu direito de defesa. Igualmente, não há necessidade de constar do auto de infração a penalidade exata a ser aplicada, que pode ser posteriormente definida ao longo do processo administrativo.
3. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se comprova nos autos.
4. Quanto à infração propriamente dita, verifico que assiste razão ao alegado pelo IPPEM. Com efeito, a Portaria INMETRO 274/2014 dispõe sobre o Regulamento para o Uso das Marcas, dos Símbolos, dos Selos e das Etiquetas do INMETRO, trazendo em seu artigo 7º, *caput*, a seguinte norma: *Art. 7º Os selos de identificação da conformidade podem ser utilizados para fins publicitários de fornecedores de produtos, processos e serviços, certificados ou declarados, somente com autorização por escrito da Dconf, mediante apresentação do material a ser veiculado e de seus atestados da conformidade válidos.*
5. Como se pode ver, a utilização do selo do INMETRO é possível não só mediante a apresentação de atestado de conformidade, mas também depende de autorização por escrito do órgão competente (Dconf).
6. Assim, a só apresentação do certificado de conformidade não é suficiente para justificar a aposição do símbolo INMETRO nos seus produtos ou nos respectivos materiais de divulgação.
7. Destarte, de rigor a reforma da sentença, sendo improcedente o pedido feito na inicial, devendo-se, por consequência, proceder à inversão do ônus de sucumbência em favor das rés.
8. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025027-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025027-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANAMARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plano Hospital Samaritano LTDA, em face de decisão que, em sede de ação ordinária (autos nº 5011788-55.2019.4.03.6105), indeferiu apólice de seguro garantia, oferecida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário.

Insurge-se a agravante sustentando que, não obstante a apólice de seguro garantia ter sido apresentada sem o acréscimo de 30% do valor do crédito público, esta satisfaz devidamente todas as exigências da Portaria PGF/AGU nº 440/16.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como seu provimento para determinar a aceitação da apólice de seguro garantia ofertada, sem a exigência de complementação do valor indicado.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025027-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANAMARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à suspensão da exigibilidade de crédito público não tributário em face da apresentação de seguro garantia.

De início, retoma-se que, segundo pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o seguro garantia e a fiança bancária têm aptidão para suspender a exigibilidade de crédito público não tributário, não se exigindo, para tanto, o oferecimento exclusivo de depósito integral e em dinheiro, conforme entendimento aplicado aos créditos tributários. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º., § 3º. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o impeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fux e o art. 9º., § 3º. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez, de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigorar ou se tornar insuficiente a garantia apresentada. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emendaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

Com efeito, depreende-se dos precedentes supracitados que, inexistindo regramento específico quanto à suspensão da exigibilidade de crédito público não tributário, é de ser aplicada, por analogia, a norma do art. 835, § 2º, do atual Código de Processo Civil, que traz a necessidade de acréscimo de 30% do valor do débito em cobrança sobre a garantia a ser oferecida.

Observa-se, nesse sentido, os acórdãos desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Nada obstante o art. 9º, inc. II, da Lei n.º 6.830/80, com a redação dada pela Lei n.º 13.043/14, ter incluído o seguro garantia no rol das espécies de garantia à execução, bem como o C. STJ já ter decidido acerca da possibilidade de oferecimento de caução (REsp n.º 1123669/RS), antes da propositura da execução fiscal, com a finalidade de possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, o mesmo não se pode dizer em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, considerando que o seguro garantia não é equiparável ao depósito em dinheiro, a sua mera apresentação não tem o condão de suspender o crédito tributário, conforme art. 151 do CTN.

2. Conforme recente entendimento do C. STJ, "é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento".

3. Considerando que, no tocante ao tema de fundo, relativo à legalidade da cobrança dos débitos, houve a postergação da análise, não cabendo a discussão neste recurso, sob pena de indevida supressão de instância, bem como a possibilidade de que já se tenha ajuizado a execução fiscal respectiva, atraindo-se a competência para análise do pleito, a questão atinente à suspensão da exigibilidade de débitos de natureza não tributária deve ser postergada para após a manifestação da parte contrária.

4. Impõe-se o deferimento parcial do pedido para que, uma vez confirmada a regularidade da apólice, seja reconhecida a garantia dos débitos, ensejando a abstenção de inscrição no CADIN e possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, garantindo-se a regularidade da atividade empresarial da agravante.

5. Quanto à idoneidade da garantia, registre-se que os requisitos e suficiência do seguro garantia ofertado devem ser apreciados primeiramente pelo credor. Assim, a título de tutela, cabe à União (Fazenda Nacional) averiguar a idoneidade da garantia, para que assim seja apta a produzir os efeitos, situação que, na hipótese de controvérsia, deverá ser dirimida primeiramente pela instância a quo.

6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5023225-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO-GARANTIA. ACRÉSCIMO DE 30% SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CADIN. PROTESTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravante no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02, sem a exigibilidade do acréscimo de 30% conforme reza o art. 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Analisando a questão, a Egrégia Corte Superior decidiu ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro" (v.g.: REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019).

4. Tal entendimento é também adotado por esta Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.

5. Na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fix, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma,

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006082-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/10/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em julgamento recente a C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade nas execuções de créditos não-tributários (Precedente: REsp 1381254/PR).

2. A equiparação feita pela nova redação do § 3º do artigo 9º da LEF, embora não possa ser aplicada a créditos tributários - e isto porque lei ordinária não pode revogar o disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar -, tem efeito sobre a orientação anterior da Corte Superior que, por equiparação, aplicava tal regra aos créditos não tributários, que não contavam com regulamentação própria.

3. Na atualidade, porém, o § 3º do artigo 9º, LEF, criou norma específica aplicável aos créditos não tributários, permitindo que seguro garantia, desde que com o acréscimo de 30% sobre o valor da dívida - nos termos do artigo 835, § 2º, CPC, conforme apontado no próprio paradigma da Corte Superior, acima citado -, possa ser ofertado para suspender a respectiva exigibilidade e garantir, portanto, certidão de regularidade fiscal, exclusão do CADIN e sustação de protesto extrajudicial.

4. Não tendo havido, na espécie, qualquer discussão nem comprovação sobre descumprimento da exigência, na que se refere à suficiência da garantia nos termos especificados, resta inviável cogitar de reforma da decisão agravada, neste aspecto.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma,

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5026391-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 11/09/2020)

Ademais, ressalta-se que no caso dos autos busca-se efetivamente a suspensão da exigibilidade do crédito público, e não apenas a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Isto posto, tem-se que a Portaria PGF/AGU nº 440/16, ao dispensar o acréscimo de 30% do valor do crédito sobre o valor constante do seguro garantia ou da fiança bancária, dispõe, expressamente (art. 2º), que a apresentação de tais garantias não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito.

Portanto, o referido ato normativo não se presta a fundamentar a pretensão da parte autora, ora recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO PÚBLICO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 835, §2º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à suspensão da exigibilidade de crédito público não tributário em face da apresentação de seguro garantia.

2. Segundo pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o seguro garantia e a fiança bancária têm aptidão para suspender a exigibilidade de crédito público não tributário, não se exigindo, para tanto, o oferecimento exclusivo de depósito integral e em dinheiro, conforme entendimento aplicado aos créditos tributários.

3. Inexistindo regramento específico quanto à suspensão da exigibilidade de crédito público não tributário, é de ser aplicada, por analogia, a norma do art. 835, §2º, do atual Código de Processo Civil, que traz a necessidade de acréscimo de 30% do valor do débito em cobrança sobre a garantia a ser oferecida.

4. Ressalta-se que, no caso dos autos, busca-se efetivamente a suspensão da exigibilidade do crédito público, e não apenas a expedição de certidão de regularidade fiscal. Considerando-se que a Portaria PGF/AGU nº 440/16, ao dispensar o acréscimo de 30% do valor do crédito sobre o valor constante do seguro garantia ou da fiança bancária, dispõe, expressamente (art. 2º), que a apresentação de tais garantias não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito, é certo que o referido ato normativo não se presta a fundamentar a pretensão da parte autora, ora recorrente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003027-04.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VILA RICA PARK LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

PARTE RE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) PARTE RE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003027-04.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VILA RICA PARK LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

PARTE RE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) PARTE RE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VILA RICA PARK LOCACAO DE VEICULOS LTDA, objetivando suspensão do prazo recursal no procedimento administrativo GEPAS-ED/006.2020, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo Coronavírus.

A sentença concedeu em parte a segurança para assegurar à impetrante o direito à suspensão da fluência dos prazos processuais até 20/07/2020. Por fim, submeteu o *decisum* ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recurso voluntário pelas partes, vieramos autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003027-04.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: VILA RICA PARK LOCACAO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

PARTE RE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) PARTE RE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se suspensão do prazo recursal no procedimento administrativo GEPAS-ED/006.2020, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo Coronavírus. A sentença concedeu em parte a segurança para assegurar a suspensão da fluência dos prazos processuais até 20/07/2020.

Sem recurso voluntário pelas partes, vieram os autos por força da remessa oficial.

De início, reputo cabível o reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Consoante se verifica da documentação que instruiu o feito, houve superveniente decurso de prazo para a suspensão da tramitação do procedimento administrativo GEPAS-ED/006.2020, que teve seu processamento retomado após o prazo suspensivo.

Portanto, de rigor reconhecer-se que a sentença de procedência não merece reparo, pelo que descabido o prosseguimento do feito.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. COVID. DECURSO DO PRAZO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A documentação que instruiu o feito demonstra que houve superveniente decurso de prazo para a suspensão da tramitação do procedimento administrativo GEPAS-ED/006.2020, que teve seu processamento retomado após o prazo suspensivo.

II - Sentença de procedência não merece reparo, pelo que descabido o prosseguimento do feito.

III – Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010444-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DEVANLAY VENTURES DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010444-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DEVANLAY VENTURES DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Devanlay Ventures do Brasil Comércio, Importação, Exportação e Participações Ltda.**, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, para que se declare a ilegalidade da cobrança do IPI previsto no artigo 46, inciso II do Código Tributário Nacional. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

Aduz, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado, sendo que dentre as atividades socioeconômicas, realiza a importação de diversas mercadorias de procedência estrangeira para serem revendidas no mercado interno brasileiro, tais como, artigos do vestuário e acessórios, cosméticos e produtos de perfumaria, jóias, relógios e bijuteria, artigos de cama, mesa e banho, calçados, entre outros. Alega por sua vez, que não realiza qualquer tipo de modificação que caracterize a industrialização ou altere o conteúdo original dos produtos importados, os quais estão prontos para consumo desde a entrada no território nacional. Afirmam que realizam o recolhimento de IPI no momento do desembaraço aduaneiro, entretanto, o Fisco exige um novo recolhimento do referido tributo na revenda das mercadorias no mercado interno. Alega que a exigência do recolhimento do tributo no momento da saída da mercadoria para o mercado interno caracteriza bitributação, motivo pelo qual buscam o Poder Judiciário para resguardo de seus direitos.

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada apresentou suas informações.

O impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento em face do indeferimento da liminar.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO** e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Honorários advocatícios indefidos.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da sentença, para o fim de declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do IPI, com fulcro no inciso II do artigo 46 do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de importação para simples revenda, bem como de reconhecer o direito da Apelante de compensar e restituir, a sua escolha, os valores recolhidos indevidamente a título de IPI, nos últimos 5 (cinco) anos, bem como durante o curso desta, créditos esses que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio, hoje previsto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e na Instrução Normativa RFB nº 1717/17, expedida pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010444-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DEVANLAY VENTURES DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp nº 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Doravante, a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Ou seja, a decisão de piso está calcada em tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela apelante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. INCIDÊNCIA NA OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA REVENDA. POSSIBILIDADE. STJ. EREsp n.º 1.403.532/SC. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

2. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese a seguir reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

3. Ou seja, a decisão de piso está calcada em tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela apelante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5018854-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E SERVICOS S.A., PRIMEIRA ESTACIONAMENTOS LTDA, M&A II SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, SAEPART SOCIEDADE DE ADMINISTRACAO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PARKING TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, AZERA PARKING LTDA., LOOP AC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018854-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E SERVICOS S.A., PRIMEIRA ESTACIONAMENTOS LTDA, M&A II SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, SAEPART SOCIEDADE DE ADMINISTRACAO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PARKING TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, AZERA PARKING LTDA., LOOP AC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 141076809), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança visando à obtenção de provimento jurisdicional que autorize os impetrantes a deixar de efetuar o recolhimento das contribuições de terceiros (**Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC**), suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos. Subsidiariamente, pedem o recolhimento com limitação a 20 salários mínimos. Ao final, requerem o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos a tal título com os demais tributos administrados pela Receita Federal, devidamente corrigidos e atualizados pela Taxa SELIC, afastando-se a restrição de compensação das contribuições aos terceiros imposta pelo artigo 87 da IN nº 1717/2017, sem a necessidade de retificação prévia das GFIPs do período. Pretendem, ainda, a declaração de interrupção do prazo prescricional para a propositura de eventual ação ordinária de repetição de indébito. Subsidiariamente, requerem a não submissão ao recolhimento das contribuições mencionadas acima na parte em que excederem a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários.

Alegam que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 ("EC nº 33/01"), não é mais possível se admitir a exigência da contribuição a terceiros, eis que a Constituição Federal não mais autoriza a exigência de tais contribuições sobre a folha de salários/remuneração dos trabalhadores.

Foi proferida decisão deferindo o pedido liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição para o salário educação e daquelas destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC (id 25053680).

O Ministério Público ofertou parecer.

A autoridade impetrada prestou informações.

O MM. Juíza *quo*, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição para o salário educação e daquelas destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC. Reconheceu, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Nas razões recursais, a União Federal busca a reforma da sentença, alegando a constitucionalidade e legalidade da exigência das contribuições.

Em contrarrazões, alega a impetrante a manifesta inadmissibilidade da apelação interposta pela União arguindo ofensa ao princípio da dialeticidade recursal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso da União, para que seja reconhecido que as contribuições são devidas, mas com base de cálculo limitada a 20 salários-mínimos (exceto o salário-educação) (Id. num. 143525273).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018854-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLPARK EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E SERVICOS S.A., PRIMEIRA ESTACIONAMENTOS LTDA, M&A II SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, SAEPART SOCIEDADE DE ADMINISTRACAO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PARKING TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA, AZERA PARKING LTDA., LOOP AC PARTICIPACOES LTDA

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A preliminar arguida em contrarrazões pela parte impetrante de não conhecimento da apelação da União Federal (Fazenda Nacional), merece ser rejeitada. A apelação da União rebate os fundamentos trazidos na r. sentença, não infringindo o princípio da dialeticidade recursal conforme arguido.

O presente *mandamus* ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)*

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae." Confira-se, a propósito:

"*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.*

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar: A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Erns Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)
§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Chama a atenção que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática nesse sentido.

No tocante ao pedido subsidiário rebatido aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos débitos, a amparar o direito invocado e submetido à julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Predente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece procedência em parte a apelação para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões**, acolho o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal e, **dou parcial provimento à Apelação da União e à Remessa Oficial** na forma da fundamentação acima.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. A tese defendida pela impetrante é a de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo as impetrantes, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) impetrante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

7. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

8. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

9. Merece parcial provimento o presente Recurso de Apelação, para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (SEBRAE, INCRA, SESC E SENAC), com exceção do Salário-Educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

10. A preliminar arguida em contrarrazões pela parte impetrante de não conhecimento da apelação da União Federal (Fazenda Nacional) merece ser rejeitada. A apelação da União rebate os fundamentos trazidos na r. sentença, não infringindo princípio da dialeticidade recursal conforme arguido. Parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal acolhido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida em contrarrazões, acolheu o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal e, deu parcial provimento à Apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: GLOBAL TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012424-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLOBAL TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GLOBAL TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS EIRELI, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012424-02.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLOBAL TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "*base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente*".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Francislli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a *“base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”*.
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013297-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SERGIO FRANCISCO TERRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANTANA TERRA - SP355215-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 149785076.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025054-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DANIELE CONCEICAO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ARANTES DE SOUZA LIMA - SP397319

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025054-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DANIELE CONCEICAO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ARANTES DE SOUZA LIMA - SP397319

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 141455230) interposto por DANIELE CONCEIÇÃO AZEVEDO contra a r. decisão (ID 36995286 nos autos do MSCiv 5004638-04.2020.4.03.6100) que indeferiu a concessão de medida liminar em mandado de segurança impetrado para assegurar a matrícula em programa de residência médica.

Em suas razões recursais, sustentada, em síntese, que se enquadra na exceção prevista pela própria CNRM, eis que uma das residências já cursadas é pré-requisito daquela em que agora busca se matricular.

Requer o provimento do recurso para que seja deferida a liminar, eis que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contramínuta (ID 145012329), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025054-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DANIELE CONCEIÇÃO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ARANTES DE SOUZA LIMA - SP397319

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta que foi proferida sentença denegatória (ID 41861029) nos autos originários (5004638-04.2020.4.03.6100) em 01/12/2020.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, eis que prejudicado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta que foi proferida sentença denegatória (ID 41861029) nos autos originários (5004638-04.2020.4.03.6100) em 01/12/2020.
2. Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)
4. Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado devido ao caráter exauriente da sentença proferida. Precedentes (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511 / STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012 / STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)
5. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, nos termos do art. 932, III, do CPC, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017907-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE SERIPIERI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017907-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE SERIPIERI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE SERIPIERI FILHO contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo e pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo visando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objeto do Processo Administrativo nº 16561.720015/2018-18, uma vez que não preenche os requisitos legais para a sua manutenção.

Relata o autor que, em 2008, integrava o quadro diretivo das empresas Nestlé Brasil Ltda. e Socopal Sociedade Comercial de Corretagem de Seguros e de Participações Ltda e que, em dezembro de 2017, as empresas Qualicorp Administradora de benefícios S.A. e Qualicorp Corretora de Seguros S.A. foram cientificadas da lavratura de autos de infração decorrentes dos Processos Administrativos 16561.720074/2017-05 e 16561.720076/2017-96, com relação ao IRPJ e CSLL. Aduz que foi incluído como responsável solidário pelo pagamento dos tributos, tendo, em seguida, recebido Termo de arrolamento de bens e direitos formalizado no processo administrativo n. 16561.720015/2018.18. Sustenta a irregularidade do Arrolamento de Bens uma vez que débito é inferior a 30% do patrimônio conhecido dos contribuintes, Qualicorps e impetrante e que parte dos débitos que ensejaram o arrolamento encontra-se com a exigibilidade suspensa por apresentação, pelas empresas Qualicorp, de apólice de seguro em garantia nos autos de ações judiciais que discutem os débitos objeto dos processos administrativos nºs 16561.720074/2017-05 e 16561.720076/2017-96. (ID 31689669)

O pedido de liminar foi indeferido. (ID 31689867)

A União Federal manifestou seu interesse em ingressar no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. (ID 31689900)

Em suas informações, a autoridade impetrada aduz que a suspensão da exigibilidade não afasta o arrolamento de bens por se tratar de medida preventiva de garantia, evitando a dissipação de patrimônio que poderia ocorrer na fase do contencioso administrativo. (ID 31689917)

Sobreveio sentença denegando a segurança, mantendo o arrolamento de bens. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID 31689931)

Apelou o autor alegando que os débitos em questão estão integralmente garantidos, não podendo, portanto, repercutir sobre o arrolamento e, além disso, não excedem 30% do patrimônio dos sujeitos passivos se considerados em conjunto pela satisfação da dívida. Requer a tramitação do feito em Segredo de Justiça considerando que as questões fáticas trazidas à presente discussão envolvem aspectos pessoais do apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017907-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE SERIPIERI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSE SERIPIERI FILHO visando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objeto do Processo Administrativo nº 16561.720015/2018-18.

Preliminarmente, indefiro o pedido de sigilo de documentos formulado pela impetrante, pois, sendo a publicidade dos atos processuais um princípio de natureza constitucional, insculpido no inciso LX do art. 5º da Carta Magna, somente é possível sua restrição quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

O Código de Processo Civil regulou a matéria em seu artigo 189 elencando as hipóteses de possibilidade de sua aplicação:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em *segredo de justiça* os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

No caso dos autos, os documentos juntados aos autos por si só, não se incluem às hipóteses legais de excepcionalidade previstas no dispositivo acima mencionado.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre recordar a dicação dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). **

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7o deste artigo.

"Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

*valor alterado para R\$ 2.000.000,00 pelo Decreto 7.573/11.

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados que o arrolamento de bens consiste em medida acautelatória, que visa assegurar a realização do crédito fiscal, conferindo maior garantia aos créditos tributários da União, obstando que o contribuinte/devedor proceda à venda, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados sem que o Fisco tome prévio conhecimento.

No caso, foram arrolados bens e direitos do impetrante com base nos artigos 64 e 64-A da Lei nº 9.532/1997 em decorrência de responsabilidade solidária por débitos das pessoas jurídicas QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A e QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A (processos 16561.720219/2016-89; 16561.720221/2016-58; 16561.720074/2017-05 e 16561.720076/2017-96 – no montante de R\$883.231.705,89), que somados ao crédito existente em nome próprio (10437.411149/2016-10, de R\$ 3.909.879,90), ultrapassaram o limite de 30% do patrimônio conhecido da pessoa física solidária (R\$ 626.811.290,32 – DIRPF 2017).

A alegação do impetrante de que o arrolamento só é cabível contra o devedor principal não procede. O art. 135 do CTN atribuiu às pessoas indicadas nos seus incisos a responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias e, no caso em comento, o impetrante foi considerado solidariamente responsável pela dívida tributária e, segundo a regra do parágrafo único do artigo 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Portanto, o débito pode ser cobrado por qualquer um dos sujeitos passivos solidariamente responsáveis.

Neste sentido, a IN RFB nº 1.565/2015 preconiza que, havendo pluralidade de sujeitos passivos, devem ser arrolados bens e direitos daqueles cuja soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade ultrapasse, individualmente, os limites legalmente previstos. No caso, o crédito tributário foi apurado no total de R\$ 887.141.585,79, sendo R\$ 3.909.879,90 crédito tributário próprio do impetrante e o restante crédito lançado por sujeição passiva solidária.

Em relação ao argumento de que parte dos débitos em questão estão garantidos, não podendo, portanto, repercutir sobre o arrolamento, com razão o apelante.

Verifica-se que, no caso em exame, os créditos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 16561.720074/2017-05 e 16561.720076/2017-96 estão, de fato, garantidos nas ações judiciais manejadas para discussão desses créditos (Ação Declaratória nº 1018275-04.2017.4.01.3400 e Ação Anulatória nº 1000166-05.2018.4.01.3400).

Entendo que a garantia do débito, coma suspensão da exigibilidade, afasta a necessidade do arrolamento de bens.

Portanto, o cancelamento do Termo de Arrolamento ora em apreço é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 135 E 124 CTN. *ARROLAMENTO DE BENS* E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. GARANTIA DO DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Sendo a publicidade dos atos processuais um princípio de natureza constitucional, insculpido no inciso LX do art. 5º da Carta Magna, somente é possível sua restrição quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem

2-O arrolamento é medida fiscal preventiva, funcionando como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, no momento do Arrolamento, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento previsto no artigo 64 da Lei nº 9532/97.

3-O art. 135 do CTN atribuiu às pessoas indicadas nos seus incisos a responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias e, no caso em comento, o impetrante foi considerado solidariamente responsável pela dívida tributária e, segundo a regra do parágrafo único do artigo 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Portanto, o débito pode ser cobrado por qualquer um dos sujeitos passivos solidariamente responsáveis.

4- Em relação ao argumento de que parte dos débitos em questão estão garantidos, não podendo, portanto, repercutir sobre o arrolamento, com razão o apelante, eis que, no caso em exame, os créditos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 16561.720074/2017-05 e 16561.720076/2017-96 estão, de fato, garantidos nas ações judiciais manejadas para discussão desses créditos (Ação Declaratória nº 1018275-04.2017.4.01.3400 e Ação Anulatória nº 1000166-05.2018.4.01.3400).

5-Portanto, a garantia do débito, coma suspensão da exigibilidade, afasta a necessidade do arrolamento de bens.

6-Apeação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026164-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDERSON CHEN

Advogado do(a) APELADO: HWANG POO NY - SP136617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026164-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDERSON CHEN

Advogado do(a) APELADO: HWANG POO NY - SP136617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que concedeu a ordem pleiteada para afastar a desclassificação do impetrante no processo seletivo fundada exclusivamente em sua magreza.

Alega, em síntese, a União que a exigência da regra é expressa no edital, havendo previsão constitucional de requisitos específicos para o ingresso na carreira militar, além de não ser cabível a ingerência do Poder Judiciário na administração militar.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026164-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDERSON CHEN

Advogado do(a) APELADO: HWANG POO NY - SP136617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

A questão posta nos autos diz respeito à desclassificação de candidato em concurso público por ter sido considerado incapaz às atribuições do cargo, em razão de magreza acentuada verificada em sede de Inspeção de Saúde.

É sabido que, em se tratando de concurso público, as etapas relacionadas a testes de capacidade física e exames médicos somente podem ser exigidas se (i) houver previsão legal nesse sentido, (ii) a exigência tiver relação com as atribuições do cargo, (iii) a exigência estiver pautada em critérios objetivos, e (iv) o resultado for passível de recurso.

Todavia, é também de conhecimento geral que a Administração Pública deve se pautar dentro dos parâmetros da razoabilidade.

No caso dos autos, as Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica – ICA 160-6 dispõem, no capítulo destinado ao exame médico geral, no item 4.3.2.1, que “*serão considerados incapazes para o fim a que se destinam os candidatos que obtiverem os valores de IMC menores que 18,5, caracterizando a magreza, e maiores que 24,9 combinado com a circunferência abdominal aumentada e com o percentual de gordura corporal desfavorável calculado a partir das dobras cutâneas para ambos os sexos caracterizando o sobrepeso e os diversos graus de obesidade*”

O impetrante foi aprovado nos testes gerais de conhecimento, no exame de aptidão psicológica, assim como na avaliação de condicionamento físico, sendo certo que a sua desclassificação ocorreu tão somente porque apresentou em exame médico IMC de 17,81, índice inferior ao limite mínimo estabelecido na regra acima transcrita.

Nesse prisma, cumpre analisar a finalidade de tais exames para as atribuições do cargo.

O concurso em questão visa selecionar candidatos para admissão no Curso Preparatório de Cadetes do Ar, que, posteriormente, podem ingressar no curso de formação de oficiais aviadores, cuja exigência física de fato é enorme, conforme se pode constatar das informações prestadas pela autoridade coatora.

Assim, a verificação das condições físicas do candidato para o exercício do cargo, considerando as exigências físicas da atividade, deve ser aferida sobretudo no exame de condicionamento físico, em que o impetrante foi devidamente aprovado.

O fato por si só de possuir nível de IMC ligeiramente abaixo do mínimo permitido não justifica e tampouco permite concluir que o candidato não é capaz de suportar as exigências físicas do cargo. Pelo contrário, restou provado no exame de condicionamento físico que o impetrante é capaz.

Ademais, na Avaliação Cardiológica para Academia, realizada posteriormente ao exame médico, atesta que o impetrante/apelado apresentava IMC 18,65 (124739662, p. 31).

Destarte, compartilho da mesma opinião do Juízo a quo, no sentido de que *“o principal objetivo de uma avaliação médica nesse contexto é aferir se o candidato apresenta alguma patologia ou característica que o impossibilite a suportar a extenuante rotina de treinamento militar a que deverá se submeter ao lado de suas obrigações acadêmicas na EPCAR. Desta forma, não se afigura razoável a conclusão da Administração de que a mera magreza do candidato se traduz em incapacidade para as atividades a que será submetido, mormente considerando se tratar de jovem candidato em fase de crescimento. Para essa finalidade, isto é, para aferir a imprescindível aptidão física do candidato, presta-se o teste de avaliação do condicionamento físico previsto no processo seletivo”*.

Logo, desarrazoada a conduta do Administrador Público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AERONÁUTICA. ESCOLA DE CADETES DO AR. CANDIDATO INABILITADO EM EXAME MÉDICO. MAGREZA. INCOMPATIBILIDADE COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO NÃO VERIFICADA. APROVAÇÃO NO EXAME DE CONDICIONAMENTO FÍSICO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS

1. Ao início, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.
2. A questão posta nos autos diz respeito à desclassificação de candidato em concurso público por ter sido considerado incapaz às atribuições do cargo, em razão de magreza acentuada verificada em sede de Inspeção de Saúde.
3. Tratando de concurso público, as etapas relacionadas a testes de capacidade física e exames médicos somente podem ser exigidas se (i) houver previsão legal nesse sentido, (ii) a exigência tiver relação com as atribuições do cargo, (iii) a exigência estiver pautada em critérios objetivos, e (iv) o resultado for passível de recurso.
4. Todavia, é também de conhecimento geral que a Administração Pública deve se pautar dentro dos parâmetros da razoabilidade.
5. No caso dos autos, as Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica – ICA 160-6 dispõem, no capítulo destinado ao exame médico geral, no item 4.3.2.1, que *“serão considerados incapazes para o fim a que se destinam os candidatos que obtiverem os valores de IMC menores que 18,5, caracterizando a magreza, e maiores que 24,9 combinado com a circunferência abdominal aumentada e com o percentual de gordura corporal desfavorável calculado a partir das dobras cutâneas para ambos os sexos caracterizando o sobrepeso e os diversos graus de obesidade”*
6. O impetrante foi aprovado nos testes gerais de conhecimento, no exame de aptidão psicológica, assim como na avaliação de condicionamento físico, sendo certo que a sua desclassificação ocorreu tão somente porque apresentou em exame médico IMC de 17,81, índice inferior ao limite mínimo estabelecido na regra acima transcrita.
7. Nesse prisma, cumpre analisar a finalidade de tais exames para as atribuições do cargo. O concurso em questão visa selecionar candidatos para admissão no Curso Preparatório de Cadetes do Ar, que, posteriormente, podem ingressar no curso de formação de oficiais aviadores, cuja exigência física de fato é enorme, conforme se pode constatar das informações prestadas pela autoridade coatora.
8. Assim, a verificação das condições físicas do candidato para o exercício do cargo, considerando as exigências físicas da atividade, deve ser aferida sobretudo no exame de condicionamento físico, em que o impetrante foi devidamente aprovado.
9. O fato por si só de possuir nível de IMC ligeiramente abaixo do mínimo permitido não justifica e tampouco permite concluir que o candidato não é capaz de suportar as exigências físicas do cargo. Pelo contrário, restou provado no exame de condicionamento físico que o impetrante é capaz.
10. Ademais, na Avaliação Cardiológica para Academia, realizada posteriormente ao exame médico, atesta que o impetrante/apelado apresentava IMC 18,65 (124739662, p. 31).
11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-21.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO BOTTEON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-21.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO BOTTEON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Não há como prosperar o requerimento de extinção do feito, em virtude da existência de coisa julgada com os autos do MS nº 0000890-33.2017.4.03.6107. Com efeito, a coisa julgada manifesta-se quando se reproduz ação já decidida por decisão transitada em julgado, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, nos termos do artigo 337, §§ 1º, 2º e 4º do Código de Processo Civil. Na hipótese vertente, é nítido que a causa de pedir e o pedido são diferentes em ambas as ações mandamentais. Assim, não há como se reconhecer a ocorrência de coisa julgada.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. No julgamento do precedente qualificado, o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Postula que a definição do critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Pugna, ainda, pela eliminação de suposta contradição existente quanto à neutralização dos efeitos do ICMS no sistema não cumulativo e a necessidade de ajuste da base de cálculo dos créditos para o PIS e para a COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000167-21.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO BOTTEON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a readequação da base de cálculo dos créditos para o PIS e para a COFINS, pois a r. decisão foi clara ao reconhecer que a Corte Suprema ao determinar que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS não fez nenhuma ressalva quanto à necessidade de realizar novo ajuste daquela base de cálculo.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3.Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão ou contradição a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a readequação da base de cálculo dos créditos para o PIS e para a COFINS, pois a r. decisão foi clara ao reconhecer que a Corte Suprema ao determinar que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS não fez nenhuma ressalva quanto à necessidade de realizar novo ajuste daquela base de cálculo.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão ou contradição a ser sanada no v. acórdão embargado.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026114-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ANDRE ACACIO FERREIRA MENDES LIMA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAMIRIS SIMEAO - MG113862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026114-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ANDRE ACACIO FERREIRA MENDES LIMA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAMIRIS SIMEAO - MG113862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT* em face da decisão *id 80501528* que concedeu a segurança, confirmando a liminar (*id 80501524*), determinando a imediata liberação do ônibus *Mercedes Bens, placa GVH 3740*, com o pagamento das despesas de reboque, do pátio e diárias relativas ao local para onde o veículo foi levado, sem a exigência do pagamento de despesas com transbordo dos passageiros ou de multas para sua liberação. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a ANTT, em síntese, que o juízo competente é o do local da sede funcional da parte impetrada. Assim, deve o processo ser remetido para uma das varas da Subseção Judiciária de Brasília/DF. No mérito, alega que é ausente o direito líquido e certo, posto que o veículo foi apreendido por realizar, indevidamente, o transporte interestadual de passageiros sem autorização da Agência reguladora e sem que o condutor do veículo possuísse curso para transporte de passageiros, bem como sem conter faixas reflexivas na carroceria do veículo. A apreensão deu-se com base no art. 26, § 6º da Lei nº 10.233/01, art. 79, II, "c" do Decreto nº 2.521/98 e Resolução ANTT nº 4.287/14. Conforme se verifica do art. 39 da Resolução ANTT 4.287/14. Destaca que a retenção do veículo não ocorreu em virtude de multa ou por força de falta de licenciamento, conforme a situação emoldurada no artigo 231, VIII, do CTB, mas em razão da execução de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros sem autorização administrativa. Alega que a despesa com transbordo equivale à remuneração de um serviço prestado, e não a uma penalidade administrativa imposta pela ANTT à empresa infratora. Defende que a retenção do veículo até o pagamento das despesas de transbordo é medida acatelatória para resguardar o interesse público. Prequestiona as Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026114-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ANDRE ACACIO FERREIRA MENDES LIMA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAMIRIS SIMEAO - MG113862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado para fins de obtenção de ordem para a liberação do veículo ônibus *Mercedes Benz, Placas GVH-3740, RENAVAL00681485205*, apreendido pela Fiscalização da ANTT em 12/10/2018, na BR-116, Km 39, município de Cachoeira Paulista/SP, enquanto realizava o traslado Aparecida/SP até Paraopeba/MG, por condução remunerada irregular de passageiros, conforme art. 1º, IV, "a" da Resolução ANTT nº 233/2003.

De início, deve ser afastada a alegação de incompetência do juízo, posto que o auto de infração foi lavrado pela autoridade da ANTT com sede em São Paulo, que prestou as devidas informações (*id 80497320 e 80501491*).

A ANTT argumenta que a retenção temporária do veículo para pagamento do transbordo não tem natureza jurídica de pena, constituindo-se em medida administrativa de natureza cautelar, fundada no Poder de Polícia e, entre outros, no disposto do artigo 24, incisos IV e XVIII, da Lei n. 10.233/2001, visando apenas resguardar a segurança e a efetiva aplicação das penalidades previstas no artigo 78-A da Lei n. 10.233/2001.

O condicionamento da liberação dos veículos ao pagamento das despesas com o transbordo se encontra fundamentado nos parágrafos 4º e 5º do art. 1º da Resolução nº 233/2003 e nos parágrafos 4º e 5º do art. 2º da Resolução nº 3.075/2009, e ambas trazem como embasamento a Lei nº 10.233/2001, que, contudo, não traz a possibilidade de apreensão de veículo dentre as penalidades previstas aos infratores.

Sobre o tema, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 1.144.810/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (representativo de controvérsia), firmou o entendimento de que é ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII do CTB, por ausência de previsão legal.

Confira-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010) grifou-se

Abaixo seguem as ementas de julgamentos proferidos por esta e. Corte, no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (SCÂNIA) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia consiste em saber se é legítima a apreensão do veículo da Impetrante, bem como a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto n.º 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem delegação para as condutas praticadas.
 2. In casu, por intermédio do Auto de Apreensão da ANTT, foi determinada a apreensão do veículo de propriedade da Impetrante, sob a alegação de que esta estava executando serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização ou permissão.
 3. Além desta penalidade, foi-lhe aplicada multa (Autos de Infração n.º 772847 e 772848 - f. 27/28), condicionando a liberação do veículo somente após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º do art. 1º, da Resolução 233/2003, independentemente da multa decorrente (f. 28).
 4. A Lei n.º 8.987/95 disciplinou o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Dentre outras providências, em seu artigo 29, incumbiu o poder concedente do dever de regulamentar as atividades prestadas à coletividade. Contudo, não tipificou, em abstrato, atos ilícitos dos concessionários, permissionários e autorizatários, tampouco cominou sanções administrativas. A fim de disciplinar o cumprimento à lei anteriormente mencionada, quanto à exploração do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, foi editado o Decreto n.º 2.521/98, que estabeleceu penalidades em seus artigos 79 e 85, § 3º.
 5. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as penalidades previstas no Decreto n.º 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo (artigo 79), mediante a exigência do pagamento prévio de multa, como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização (artigo 85). Isso porque as sanções administrativas, tais como as penas, dependem de lei prévia para sua imposição, conforme disposto no artigo 78-A da Lei n.º 10.233/01.
 6. Precedentes: REsp 751398 / MG, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05/10/2006 p. 251; REsp 616750/GO, 2ª Turma, DJ 16/03/2007, Rel. João Otávio de Noronha, STJ; REsp 792553/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 208; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 287141 - 0007976-83.2002.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2013.
 7. Verifica-se, portanto, que condicionar a liberação do veículo à quitação da multa imposta, revela-se meio coercitivo indireto de cobrança de valores, o que é incabível, já que a administração pública possui os meios adequados e legais para o recebimento de seus créditos. Ademais, a proprietária do veículo, empresa da área de transporte, não deve ser privada de seu instrumento de trabalho, consoante os comandos constitucionais do artigo 5º, incisos LIV e LV.
 8. Apelação e remessa oficial não providas.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 316779,0017645-08.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/10/2018) grifou-se

AÇÃO CONDENATÓRIA – TRANSPORTE PARTICULAR DE PASSAGEIROS – APREENSÃO DE VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE TRANSBORDO – RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 – ILEGALIDADE.

1. A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo. A fiscalização é regular.
 2. O estabelecimento de sanção em simples regulamento da agência reguladora afronta o princípio da legalidade.
 3. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.
 4. Apelação e remessa oficial desprovidas.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001013-43.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019) grifou-se

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. ILEGITIMIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Encontra-se pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o REsp n.º 1.144.810/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII, do CTB, por ausência de previsão legal.
 2. O artigo 85, § 3º, do Decreto n.º 2.521/98 e o artigo 1º, § 6º, da Resolução n.º 233/2003 da ANTT desbordou de suas funções regulamentadoras, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes.
 3. Agravo interno não provido.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1949946, 0003820-68.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018) grifou-se

Portanto, as penalidades previstas no Decreto n. 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo, mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

Constata-se que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesa.

Assim, as medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTUAÇÃO POR AGENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE - ANTT. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DO TRANSBORDO. DECRETO N.º 2.521/1998. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1 - De início, deve ser afastada a alegação de incompetência do juízo, posto que o auto de infração foi lavrado pela autoridade da ANTT com sede em São Paulo/SP, que prestou as devidas informações (id 80497320 e 80501491).
- 2 - O condicionamento da liberação dos veículos ao pagamento das despesas com o transbordo se encontra fundamentado nos parágrafos 4º e 5º do art. 1º da Resolução nº 233/2003 e nos parágrafos 4º e 5º do art. 2º da Resolução nº 3.075/2009, e ambas trazem como embasamento a Lei nº 10.233/2001, que, contudo, não traz a possibilidade de apreensão de veículo dentre as penalidades previstas aos infratores.
- 3 - Sobre o tema, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 1.144.810/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (representativo de controvérsia), firmou o entendimento de que é ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII do CTB, por ausência de previsão legal.
- 4 - Portanto, as penalidades previstas no Decreto n. 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo, mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.
- 5 - Constata-se que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesa.
- 6 - Assim, as medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal.
- 7 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000717-42.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: MULTONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 822/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000717-42.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: MULTIONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e por MULTIONIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA. em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação/restituição pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 10/05/2018.*
- 6. A compensação, caso seja a opção da impetrante, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 9. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Suscita, por fim, a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

A impetrante, a seu turno, opôs aclaratórios, a fim de ver sanada aparente contradição/obscuridade no acórdão embargado no tangente às limitações impostas ao direito de compensação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000717-42.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: MULTIONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que a r. decisão delinheu que o presente *mandamus* foi impetrado em 10/05/2018, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Por isso mesmo, a compensação, considerando a vigência do art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/2007 no momento da impetração do mandado de segurança, não pode ser realizada com contribuições previdenciárias. Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado e já sedimentado no âmbito da Corte Superior, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, inexistindo contradição/obscuridade, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxima diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. " - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, como apontado pela Fazenda Nacional.

O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a aplicação do art. 100 da Constituição Federal, uma vez que a r. decisão foi expressa ao reconhecer e fundamentar a possibilidade de restituição administrativa do indébito.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. O presente *mandamus* foi impetrado em 10/05/2018, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Por isso mesmo, a compensação, considerando a vigência do art. 26, p. único, da Lei nº 11.457/2007 no momento da impetração do mandado de segurança, não pode ser realizada com contribuições previdenciárias. Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado e já sedimentado no âmbito da Corte Superior, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos **pela via administrativa**, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

6. O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a aplicação do art. 100 da Constituição Federal, uma vez que a r. decisão foi expressa ao reconhecer e fundamentar a possibilidade de restituição administrativa do indébito.

7. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

8. As embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses. Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

9. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

10. Embargos de declaração da impetrante e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPÉLIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - DF09531, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPÉLIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - DF09531, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ZEPPÉLIN SYSTEMS LATIN AMÉRICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., contra o v. acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à não incidência do IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e administrativo.

2. É tranqüila orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito, conforme restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73. No mesmo sentido, são os precedentes mais modernos desta Turma.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao Tema 962 (incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em indébito tributário), porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1.138.695/SC).

4. Recurso de apelação desprovido.

Em suas razões de recorrer (ID 142602342), alega, em suma, omissão no julgado atacado, haja vista que não houve manifestação quanto aos seguintes pontos: a) pendência do julgamento pela Suprema Corte, em sede de repercussão geral (RE nº. 1.063.187/SC – Tema nº. 0962); b) quanto à natureza indenizatória dos juros de mora e da atualização monetária, já que não representam receita operacional; c) quanto à violação aos artigos 153, III, e 195, I, 'c', da CF, "já que a Taxa Selic, como verba indenizatória"; d) "ilegalidade do artigo 17 do Decreto-Lei 1.598/1977, do artigo 43, §1º, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/01, do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, do artigo 373 do Decreto nº. 3.000/99, e do artigo 57 da Lei nº 8.981/95"; e) artigos 113, §1º, e 114 do CTN; f) impossibilidade de se confundir juros remuneratórios com os juros de mora; bem como não se manifestou acerca dos julgados acostados em suas razões de recorrer.

Com as contrarrazões (ID 143783115), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005987-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ZEPPÉLIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - DF09531, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Confira-se, a propósito, seguintes excertos do *decisum*:

“Com efeito, é tranqüila a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito. Este entendimento restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, senão vejamos (destaquei): (...)

Nessa mesma esteira, válida, ainda, a transcrição de arestos mais modernos da Corte Cidadã e desta Turma Julgadora que ratificam essa compreensão. Confira-se (destaquei): (...)

Registre-se, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional debatida nos autos do processo do RE 1.063.187/SC, que trata da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo Contribuinte na repetição do indébito (Tema 962). Porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1138695/SC).

Logo, a sentença não comporta qualquer refoque, vez que em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Turma (...).”

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada do STJ e deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pela parte embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ele trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, a Lei nº 13.105/2015 admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025, considerando-se incluídos no acórdão os dispositivos suscitados pelo embargante.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.
3. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
4. O Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).

2. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.

3. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.

4. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade com o artigo 195, I, nem com o artigo 212, § 5.º

5. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações

6. Apelação não provida.

Sustenta o embargante que o “decisum” incorreu em omissão, uma vez que deixou de analisar a questão da taxatividade do rol de bases econômicas para incidência das contribuições previstas no artigo 149, § 2º, III, “a” da Constituição Federal. Alega, ainda, que o Julgado deixou de observar o voto da Ministra Rosa Weber quando do julgamento do Recurso Extraordinário 603.624, que entendeu que o rol do artigo 149, § 2º, III, é taxativo. Por outro lado, afirma que o Julgado não analisou a questão da taxatividade do artigo 195, I, da Constituição Federal, que prevê que só podem ser exigidas sobre a folha de salários as contribuições que se destinem à saúde, assistência social e previdência social. Por fim, entende que o Acórdão, também, incidiu em omissão em relação ao princípio da legalidade (artigo 150, I, da Constituição Federal).

Pede o acolhimento dos embargos para sanar o vício apontado, atribuindo efeito infringente ao julgamento, bem como para prequestionar a matéria.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo a rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003787-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, sob o ângulo do destinatário do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, foi verificado motivo suficiente para declarar a constitucionalidade das contribuições para terceiros.

Por outro lado, assevero que constou do Voto condutor do Acórdão que o fundamento do salário-educação é o artigo 212, § 5º da Constituição Federal, cuja redação foi determinada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, ou seja, posterior a Emenda 33. Portanto, a exação do salário-educação possui fundamento constitucional próprio, por isso não há de se falar em violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal ou ao princípio da legalidade.

Nesse passo, observo que os embargos de declaração não podem ser utilizados para modificar o resultado do Julgado, quando da inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência e está consignado no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

Desta forma, ao apreciar a matéria concluiu-se que não havia nenhuma inconstitucionalidade da exigência das contribuições para terceiros, objeto da ação, após o advento da emenda constitucional 33/2001.

Nesse passo, destaco questão de grande importância para a presente ação, que se refere ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros. Ocorre que, o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica, também, a contribuição objeto da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, sob o ângulo do destinatário do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal foi verificado motivo suficiente para declarar a constitucionalidade das contribuições para terceiros.

2. Constatou do Voto condutor do Acórdão que o fundamento do salário-educação é o artigo 212, § 5º da Constituição Federal, cuja redação foi determinada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, ou seja, posterior a Emenda 33. Portanto, a exação do salário-educação possui fundamento constitucional próprio, por isso não há de se falar em violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal ou ao princípio da legalidade.

3. Os embargos de declaração não podem ser utilizados para modificar o resultado do Julgado, quando da inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência.

4. O egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 603.624/SC atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral, contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica, também, a contribuição objeto da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.

5. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013274-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M.Q.S.- SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013274-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M.Q.S.- SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

, bem como a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o seu registro junto ao Conselho. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00. Trata-se de ação anulatória c/ pedido de declaração de inexigibilidade de débito e pedido de condenação por dano moral, ajuizada por MQS SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando obstar a prática de qualquer ato de cobrança do débito inscrito no AI nº S008830

Narra a autora que tem como atividade a inscrever-se e pagar as anuidades por pertencer à área de administração de empresa. Sustenta a ilegalidade da cobrança. (ID 125516214) ocação de mão-de-obra temporária, nos termos da lei 6019/74 e cede trabalhadores a seus clientes, com foco na área de portaria, vigilância não-armada, limpeza, auxiliares de escritório, entre outros. Aduz que recebeu notificação do Conselho Regional de Administração informando-lhe que deveria

O pedido liminar foi deferido para que a Ré se abstenha de cobrar o débito descrito no Auto de Infração e, principalmente, de proceder a sua inscrição em dívida ativa. (ID nº125516223)

O Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP apresentou contestação sustentando a obrigatoriedade do registro da empresa. (ID nº125516231)

As partes foram regularmente intimadas a se manifestar sobre as provas que pretendem produzir. (ID nº125516247)

O juízo de origem julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela autora, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade de registro da autora junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo, e da cobrança das anuidades e multas. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor do pedido de indenização formulado e julgado improcedente e, relativamente ao réu, ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% do valor da causa atualizado, nos termos art. 85, § 4º, III do CPC. Inexistente remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I do CPC. (ID 125516251)

Inresignado, apelou o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP sustentando que o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa (Cartão CNPJ), bem como a Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP, demonstram como atividade principal a locação de mão de obra temporária, típica e exclusiva a do Administrador, que justificam a inscrição no Conselho, nos termos da Lei Federal nº 4.769/65 e Lei nº 6839/1980.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013274-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M.Q.S.- SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se apelação em ação anulatória de ato administrativo c/ pedido de declaração de inexistência de débito e de condenação por dano moral ajuizada em face do CRA-SP.

O critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

E neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80. 1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...) 4. Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65. 1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento. 2. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização. 3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos. 4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática. 5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67. 6. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200300159908/SP, ELIANA CALMON, DJ de 15/08/2005).

Em relação as atividades privativas dos profissionais da área da Administração, estas estão disciplinadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, que assim estabeleceu:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos; c) VETADO."

Verifica-se no caso em análise que a autora dedica-se à locação de mão-de-obra temporária, nos termos da lei 6019/74 e cede trabalhadores a seus clientes, com foco na área de portaria, vigilância não-armada, limpeza, auxiliares de escritório.

Com efeito, a cláusula terceira do Contrato social da autora descreve que o objeto social é a locação de mão de obra temporária, nos termos da Lei nº 6.019/74 (ID nº 125516215). Outrossim, o CNPJ aponta a atividade básica da empresa como locação de mão de obra temporária (ID nº 1255162016).

Segundo a Lei nº 6.019/74, o trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços (art. 2º). Segundo a Lei nº 6.019/74, o t

Somente nos casos em que a atividade firm das empresas esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração se mostrara pertinente.

Desta forma, não é exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos de Administração.

Neste sentido trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. Extraí-se do contrato social das autoras que a atividade básica desenvolvida é a prestação de serviços de limpeza, conservação, zeladoria, portaria, recepção, locação de mão-de-obra temporária, entre outros, sendo que o laudo pericial verificou a atividade preponderante exercida é o fornecimento de mão-de-obra.

3. Na espécie, a prestação dos serviços de seleção, recrutamento e encaminhamento de mão de obra, assim como a terceirização, não constituem atividade privativa de administrador; não se sujeitando a empresa que a explora à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedentes.

4. De rigor a anulação do auto de infração e a não obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0022180-72.2010.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CESSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 85, § 11, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

2. O CNPJ da empresa aponta como atividade principal a locação de mão de obra temporária. A Cláusula Segunda do Contrato Social define como seu objetivo social a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária.

3. Infere-se que a administração mencionada no Contrato Social será realizada em relação aos próprios funcionários da empresa autora/apelada, os quais ficam subordinados às empresas tomadoras do serviço durante o prazo da contratação, de modo que a autora/apelada não realizará atos de gestão em outras empresas, mas de cessão/locação de mão de obra temporária.

4. A prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. Precedentes do TRF3.

5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001382-82.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Portanto, demonstrado que a empresa não exerce atividade própria do profissional em administração, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1-O critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

2- Verifica-se no caso em análise que a autora dedica-se à locação de mão-de-obra temporária, nos termos da lei 6019/74 e cede trabalhadores a seus clientes, com foco na área de portaria, vigilância não-armada, limpeza, auxiliares de escritório. A cláusula terceira do Contrato social da autora descreve que o objeto social é a locação de mão de obra temporária, nos termos da Lei nº 6.0191/74. Outrossim, o CNPJ aponta a atividade básica da empresa como locação de mão de obra temporária

3- Somente nos casos em que a atividade fim das empresas esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração se mostrara pertinente.

4- Desta forma, não é exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos de Administração.

5- Demonstrado que a empresa não exerce atividade própria do profissional em administração, a sentença deve ser mantida.

6- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010826-45.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES, MARIA FRANCELIA DA SILVA SCHMIDT, MARLI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561-A, LEO DA SILVA ALVES - DF7621-A, WILSON ROBERTO GONZALEZ GOMES - SP174467-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Detemino a retirada de pauta.

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à origem para inserção das mídias eletrônicas constantes de f. 15, 1.646 e 1.772 dos autos físicos, em cumprimento ao despacho ID 142352715, bem como para digitalização das folhas faltantes ou ilegíveis: f. 140 a 194, 476 e 477 dos autos físicos.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003855-10.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BRUNA ALVES FERREIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO ALVES - SP381655-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL, ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

DESPACHO

Determino a retirada de pauta.

Converto o julgamento em diligência, determinando a intimação dos apelados para, querendo, apresentarem contrarrazões às apelações interpostas, no prazo legal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003855-10.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BRUNA ALVES FERREIRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO ALVES - SP381655-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL, ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

DESPACHO

Determino a retirada de pauta.

Converto o julgamento em diligência, determinando a intimação dos apelados para, querendo, apresentarem contrarrazões às apelações interpostas, no prazo legal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008910-16.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: SELMA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008910-16.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: SELMA FERREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 145526214, fls. 43/47) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença (ID 145526214, fls. 36/41) que extinguiu a execução por entender ilegais as anuidades cobradas até o ano de 2011 e, em relação às restantes (2012 a 2014), que não resta atendido o limite mínimo imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008910-16.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: SELMA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a

retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

r. sentença. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$854,53 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

2. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

4. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$854,53 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029144-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANO SOUZA SOARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO EIDELCHTEIN - SP187478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

r

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029144-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ADRIANO SOUZA SOARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO EIDELCHTEIN - SP187478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ADRIANO SOUZA SOARES DE LIMA em face da Delegacia da Receita Federal do Brasil objetivando sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, sem a exigência de aprovação em exame de qualificação técnica sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000 (mil reais).

Narra o autor que trabalha na área de comércio exterior há alguns anos e solicitou a inscrição de Ajudante de Despachante Aduaneiro em 16/08/2011 junto à Receita Federal, sendo nomeado em 11/04/2012 através do Processo Administrativo nº 10314.721318/2011-17. Após os dois anos obrigatórios como ajudante de despachante, solicitou, junto à 8ª Região Fiscal, o pedido para inscrição de despachante aduaneiro sob nº 10314.724263/2015-12. Entretanto, a requerida determinou a juntada do comprovante de aprovação em exame de qualificação técnica conforme Decreto nº 6.79/09. Sustenta o autor que a exigência do exame de qualificação técnica é inconstitucional, haja vista que deveria ter sido regulamentada por meio da lei federal e não por mero decreto. (ID 24329557)

A União Federal apresentou contestação defendendo a aplicação do exame de qualificação técnica para a inscrição de despachante aduaneiro (fls. 45/49).

O juízo de origem julgou procedente a ação para reconhecer o direito do autor à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, sem a exigência de aprovação em exame de qualificação técnica, com a expedição da documentação necessária para tanto. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, par. 3º, inciso I, do CPC. (ID 24329557 – fls. 63/67)

Apelou a União Federal aduzindo que não há inconstitucionalidade, nem ilegalidade da norma impugnada pela parte autora, uma vez que a exigência está em consonância com a legislação de regência. (ID 24329557 – fls. 70/80)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029144-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ADRIANO SOUZA SOARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO EIDELCHTEIN - SP187478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Delegacia da Receita Federal do Brasil objetivando o autor sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.

O Autor almeja o direito de ter a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, sem a exigência de aprovação em exame de qualificação técnica, e que seja determinado que o referido Órgão expeça a documentação necessária para o exercício da profissão.

A aprovação em "exame de qualificação técnica" foi instituída como requisito para o exercício da profissão de despachante pelo artigo 810, VI, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009, com fulcro no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2.472/1988.

Dispõe o mencionado Decreto-lei:

"Art. 5º A designação do representante do importador e do ex-portador poderá recair em despachante aduaneiro, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante.

3º Para a execução das atividades de que trata este artigo, o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como Ajudante de Despachante Aduaneiro, e sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas."

Por sua vez, o Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 assim estabelece:

Art. 810. O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 5º, § 3º). § 1º A inscrição no registro a que se refere o caput será feita, a pedido do interessado, atendidos os seguintes requisitos:

VI - aprovação em exame de qualificação técnica.

Com base no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), a regulamentação do inciso VI do § 1º do artigo 810, que prevê aprovação em exame de qualificação técnica, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1.209/2011, disciplinando a regra e conteúdo do mesmo.

Sendo o pedido de inscrição realizado em período de vigência da mencionada legislação é de rigor a sua aplicação, devendo ser usada como parâmetro para sua realização. A exigência da qualificação técnica revela-se plenamente justificável eis que aqueles que submetem ao exame, aplicado de forma isonômica e impessoal, demonstram possuir maiores conhecimentos sobre todo o processo de logística do comércio internacional. Por sua vez, é certo que referidos conhecimentos terão reflexo direto na maior qualidade das atividades desempenhadas.

No E. STJ não se discute a legalidade do exame em questão, mas o preenchimento dos requisitos para a inscrição no certame tal como ocorre no Resp nº 1.523.263/CE, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES.

Cumprido destacar que esta Turma, no julgado abaixo colacionado, validou a submissão de despachante de carga ao *Exame de Qualificação Técnica* previsto na Instrução Normativa nº 1.209/2011:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. LEI Nº 10.833/2003. INSCRIÇÃO CASSADA. REINSCRIÇÃO. RESPEITO À LEI DE REGÊNCIA.

1. O impetrante solicitou nova inscrição no registro de despachante aduaneiro depois de transcorridos dois anos da data de aplicação da sanção penal, nos termos da Lei nº 10.833/03, art. 76, §6º.

2. O requerimento foi indeferido, considerando que o impetrante não preenchia os requisitos legais da Instrução Normativa nº 1.209/2011. Durante o procedimento administrativo restou justificado que: Conforme edital de divulgação do resultado do Exame de Qualificação Técnica (cópia anexada ao presente), verifica-se que o requerente não atende à exigência prevista na legislação (fl. 30).

3. O dispositivo legal que aponta a possibilidade de reinscrição não assegurou, automaticamente, a inscrição do impetrante no registro de despachantes aduaneiros, mas apenas regulamentou o momento em que o novo pedido poderia ser realizado.

4. Desta forma, se o novo pedido de inscrição foi realizado sob a égide do Decreto nº 6.759/2009, devendo este ser o parâmetro utilizado para a regular a obtenção de nova inscrição pelo impetrante.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353629 - 0019738-31.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Desta forma, a exigência de aprovação no exame de qualificação técnica aos ajudantes de despachante aduaneiro é admissível.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO PARA O EXAME DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO Nº 6.759/09. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.209/2011. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1-A aprovação em "exame de qualificação técnica" foi instituída como requisito para o exercício da profissão de despachante pelo artigo 810, VI, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009, com fulcro no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2.472/1988.

2-Com base no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), a regulamentação do inciso VI do § 1º do artigo 810, que prevê aprovação em exame de qualificação técnica, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1.209/2011, disciplinando a regra e conteúdo do mesmo.

3-Sendo o pedido de inscrição realizado em período de vigência da mencionada legislação é de rigor a sua aplicação, devendo ser usada como parâmetro para sua realização.

4-A exigência da qualificação técnica revela-se plenamente justificável eis que aqueles que submetem ao exame, aplicado de forma isonômica e impessoal, demonstram possuir maiores conhecimentos sobre todo o processo de logística do comércio internacional. Por sua vez, é certo que referidos conhecimentos terão reflexo direto na maior qualidade das atividades desempenhadas.

5- Honorários advocatícios fixados, em favor da ré, em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

6-Apeleção provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-95.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA - MS2921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007124-95.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA - MS2921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LÚCIO PEREIRA DE SOUZA, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se o autor preenche os requisitos necessários para a renovação de porte de arma de fogo.

2. A Lei nº 10.826/2003, que dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se os casos legalmente previstos e as hipóteses elencadas em seu artigo 6º, bem como as autorizações revestidas de precariedade insertas no poder discricionário da Polícia Federal a ser exercido nos limites conferidos no ordenamento jurídico.

3. O ato administrativo de autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido possui, além dos seus aspectos vinculados, conteúdo discricionário, que consiste na análise pela Administração Pública da justificativa apresentada para o pedido, a fim de aferir se esta traduz a efetiva necessidade.

4. In casu, o autor teve seu pedido indeferido em face da não comprovação da efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, requisito subjetivo.

5. Ao Poder Judiciário cabe apenas e tão somente a análise dos aspectos relacionados à legalidade do ato administrativo, não lhe competindo o controle sobre o seu mérito, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador.

6. Apeleção provida.

O embargante alega não ter sido intimado acerca da pauta de julgamento, bem assim requer a sua anulação e a designação de nova data para sua realização.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007124-95.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA - MS2921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

O parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução PRES nº 88/2017, incluído pela Resolução PRES nº 141/2017, dispõe:

No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe.

A intimação do patrono do embargante acerca da pauta de julgamento foi expedida no dia 01/07/2020, tendo o sistema registrado ciência no dia 13/07/2020 (ID 145357217).

Não há que se falar, portanto, em nulidade do julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO AFASTADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não assiste razão ao embargante.

2. O parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução PRES nº 88/2017, incluído pela Resolução PRES nº 141/2017, dispõe: “No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe”.

3. A intimação do patrono do embargante acerca da pauta de julgamento foi expedida no dia 01/07/2020, tendo o sistema registrado ciência no dia 13/07/2020 (ID 145357217).

4. Não há que se falar, portanto, em nulidade do julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003164-70.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003164-70.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, tempestivamente, em face de acórdão assimmentado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- 1. A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.*
- 2. In casu, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que o artigo 369 da Lei Adjetiva Civil não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária, bem assim que a embargante não ofereceu elemento de convicção que deixasse clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento da ação.*
- 3. Em relação ao atendimento realizado dentro do período de carência, todavia, verifico que não obstante conste do item 9 da ementa a inviabilidade de seu ressarcimento, o voto condutor restou omissivo quanto a este ponto.*
- 4. Na hipótese vertente, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, competia à parte autora comprovar que os atendimentos realizados dentro do período de carência não foram efetuados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.*
- 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para suprir a omissão e integrar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.*

A Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou contraditório em relação ao atendimento prestado dentro do período de carência, tendo em vista o suposto cerceamento ao direito de produção de prova.

A Agência Reguladora aduz a existência de omissão no julgado quanto aos honorários advocatícios.

Intimadas, manifestaram-se as embargadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003164-70.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Neste passo, não assiste razão à Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico.

Com efeito, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que a autora não ofereceu elemento algum de convicção que deixasse clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento da ação, de forma que a sua dispensa pelo Juízo *a quo* não importou em cerceamento de defesa.

Quanto aos atendimentos realizados em período de carência, a decisão embargada claramente registrou que, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, competia à autora comprovar que tais atendimentos não foram efetuados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura

Busca-se, na espécie, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Por seu turno, com razão a Agência Nacional de Saúde Suplementar quanto à omissão apontada, que passa a ser sanada com a fundamentação abaixo.

Com efeito, o v. acórdão restou omissivo quanto aos honorários de sucumbência.

Assim, considerando que foi negado provimento à apelação da Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico e dado provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar, reformando-se a r. sentença de parcial procedência do pedido, condeno a Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da Agência Reguladora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico e acolho os embargos de declaração da Agência Nacional de Saúde Suplementar, para suprir a omissão e integrar o v. acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

Trata-se de apelação interposta por UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA, em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, que tem por objeto suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição destinada ao SEBRAE, diante da sua manifesta inconstitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação/restituição do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Aduz, em síntese, que, em razão das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, o artigo 146, inciso III, §2º, da Constituição da República, não haveria albergado, como base de cálculo para as referidas contribuições, a folha de salários/rendimentos das pessoas jurídicas, o que esvaziaria o fundamento para a sua cobrança.

Com a petição inicial, anexou procuração e documentos.

Liminar indeferida.

A Parte Impetrada prestou informações, defendendo a legalidade da contribuição sob exame, pelos argumentos delineados.

Foi noticiado a interposição de agravo de instrumento pela parte impetrante.

O MM. Juiz *a quo*, **denegou a segurança**. Custas pela Impetrante. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da r. sentença com a concessão da segurança para i) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária após a vigência da EC 33/2001 que obrigue as Apelantes ao pagamento da Contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, ii) reconhecendo-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com quaisquer tributos arrecadados pela SRFB, devidamente atualizados pela Taxa Selic, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 146236042).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002600-81.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA, UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA, UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA, UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O presente *mandamus* ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...*

III - *poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

a) *ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae." Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original) (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.
2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.
3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.
4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016, DJe de 15/04/2016).
6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).
7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.
8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

É o Voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SISTEMA S SEBRAE, CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TEMA 325. STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - Nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325).

II - *In casu*, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

III – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003094-88.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003094-88.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. Afastada a alegação da impetrante em contrarrazões relativa à ausência de interesse recursal da União, visto que a apelação da Fazenda trata não apenas dos argumentos relativos ao critério de cálculo do ICMS dedutível, mas da questão central envolvendo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. A Corte Suprema definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS futuro deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*
- 6. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 7. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.*
- 8. Reconhecido o direito à compensação administrativa ou restituição via judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 02/12/2019.*
- 9. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 10. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 12. Apelação da impetrante provida, apelação da União não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5003094-88.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela NESTLÉ BRASIL LTDA.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução.

Em grau de apelação, busca-se a reforma da r. sentença ao argumento de que ocorreu cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial; a nulidade do Auto de Infração e processo administrativo instaurado pelo órgão Apelado; a inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, como no caso.

Ressalte-se, ainda, que a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

Quanto ao mérito, a Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Ademais, não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram os prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Por fim, trago à colação julgados desta C. Turma Julgadora, que já enfrentou a questão posta em casos análogos envolvendo inclusive as mesmas partes ora litigantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para graduação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério médio e no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001210-98.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.

2.A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

3.A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

4.Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

5.É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6.Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

8.Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

9.A multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005994-33.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005994-33.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Tecnologia Bancária S/A**, em face da sentença que denegou a ordem, tendente a determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos.

A impetrante, ora apelante, alega que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) a exação é inconstitucional, pois afronta o contido no art. 195, inciso I, b da Constituição Federal e art. 1º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10833/2003.

Por fim, acaso não reformada a sentença requer os sobrestamento do feito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005994-33.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Princiramente, anote-se que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SOBRESTAMENTO – INVIABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I – Inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096.

II - Reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada

III - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

IV - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004899-92.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 08/02/2020)

Destarte, não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.233.096.

No tocante ao mérito, a exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que *“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”*.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido. ”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. ”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido. ”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador de dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido. ”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem em suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. Não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE nº 1.233.096.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

5. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-56.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-56.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A**, em face da r. sentença (Id. num. 144937770), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança por meio do qual pretende a impetrante o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e SEBRAE, bem como a declaração de seu direito à restituição/compensação do indébito.

Aduz a impetrante que, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001, que incluiu o § 2º no art. 149 da CF, houve a delimitação, pelo Constituinte, da base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, dentre as quais se enquadram as contribuições para o INCRA e as entidades do Sistema "S", de maneira que, quando estas fossem calculadas por meio de alíquotas *ad valorem* inexistiria fundamento constitucional para a utilização da folha de salários com base de cálculo. Defende, ainda, que não há referibilidade na contribuição em comento, o que também resultaria em violação ao art. 149 da CF.

A autoridade coatora prestou informações sustentando a legalidade e a constitucionalidade das exações, ao argumento de que esta encontraria espeque no art. 212, § 5º da CF/88, bem como no art. 15 da Lei 9.424/96. Ainda, sustentou que a referida contribuição não teria sua base de cálculo definida pela Constituição, mas pela lei. Apontou óbices à restituição/compensação pretendida. A União manifestou-se no mesmo sentido.

O Ministério Público Federal considerou desnecessária sua intervenção no feito.

O MM. Juiz *a quo*, **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas pela impetrante. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, requer a apelante que o presente recurso de apelação seja conhecido e provido, a fim de que este E. Tribunal conceda totalmente a segurança pleiteada, para que reste assegurado o direito de não recolher as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, atualmente vigentes, incidentes sobre a folha de salário, bem como reaver o crédito tributário decorrente dos recolhimentos indevidos a título das ditas contribuições nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizado pelos juros equivalentes à Taxa Selic, ou outro que vier a substituí-lo, passíveis de restituição, inclusive pela via da compensação, sem observar a vedação constante do art. 87 da Instrução Normativa n. 1.300/2017.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 145627343).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000690-56.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Em razões recursais requer a impetrante a reforma da r. sentença Apelada, a fim de garantir o direito líquido e certo da Apelante em não se sujeitar às contribuições de "terceiro" destinadas ao INCRA e ao Sistema S (Sebrae) tecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos contados da propositura da presente ação.

O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado *sistema "S"*, tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: *"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325)*. Outrossim, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta corte, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apiciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, a qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para instituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição de referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Erns Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE, Sistema “S”) são calculadas sobre a folha de salários, base alíquota ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004344-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA PORCELLI FADUL

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004344-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA PORCELLI FADUL

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Rosangela Maria Porcelli Fadul** em face do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de São João da Boa Vista/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao seu recurso administrativo.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo sob o NB 1855006275, protocolo nº 2058169768, no prazo de 15 dias, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise (ID 145095867).

A MM. Juiz *a quo*, ao final, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo sob o NB 1855006275, protocolo nº 2058169768 (ID 145096584).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui gurgueada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, momento quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Alice Kanaan, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 145622349).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004344-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA PORCELLI FADUL

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao recurso administrativo protocolado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu recurso administrativo no dia 21.08.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (11.03.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao recurso, encaminhando-o ao CRPS, para julgamento, após a concessão da liminar (ID's 145095877 e 145096593), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIO JULIO MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO JULIO MINERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIO JULIO MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO JULIO MINERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelações da União Federal (ID 145159584) e da parte autora (ID 145159579, parcialmente ratificada no ID 145159586) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 15/03/2017, a empresa JULIO JULIO MINERAÇÃO LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 475.777,16 (ID 145159556).

Contestação da União Federal (ID 145159569), com réplica do polo ativo (ID 145159573).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS a recolher na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 145159575).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor total da causa.

Não resignada, apela a parte autora postulando pela procedência do recurso, para se reconhecer como indevida a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, pela fixação dos honorários advocatícios em conformidade com o art. 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

Opostos declaratórios pela União (ID 145159577), foram acolhidos apenas para determinar que os honorários serão fixados em percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil (ID 145159581).

Por seu turno, União Federal apela pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, por fim, o reconhecimento da obrigatoriedade da remessa necessária.

A parte autora ratificou, em parte, suas razões recursais, objetivando, neste momento, apenas a análise da questão envolvendo o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta corte (ID 145159590 e ID 145159592).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIO JULIO MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO JULIO MINERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

De outro lado, não conheço da apelação da parte autora no tópico referente à forma de fixação dos honorários advocatícios, uma vez que não foi objeto de ratificação pela recorrente depois da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração (ID 145159581). A esse respeito, inclusive, a própria autora na petição de ID 145159586 relata que referida discussão perdeu objeto em razão do *decisum* de ID 145159581.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJE 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilado, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, reconheço o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

Em relação ao pedido de compensação especificamente, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Faz-se necessário frisar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido. ”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Outrossim, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe ainda que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no âmbito geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, os honorários a serem fixados em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, deverão ser majorados em 1%, observando-se os limites impostos pelo art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a obrigatoriedade do reexame necessário, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELOS EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO JUDICIAL. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. Apelação da parte autora não conhecida no tópico referente à forma de fixação dos honorários advocatícios, uma vez que não foi objeto de ratificação pela recorrente depois da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração (ID 145159581). A esse respeito, inclusive, a própria autora na petição de ID 145159586 relata que referida discussão perdeu objeto em razão do *decisum* de ID 145159581.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.
5. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
6. A Corte Suprema definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
7. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
8. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
9. Reconhecido o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.
10. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
11. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
12. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
13. Apelação da parte autora provida na parte em que conhecida, apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, e deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a obrigatoriedade do reexame necessário, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007560-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMB TEXTIL S.A., IMB TEXTIL S.A., IMB TEXTIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007560-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMB TEXTIL S.A., IMB TEXTIL S.A., IMB TEXTIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença complementada pela decisão dos embargos de declaração (Id. n. 118078132), que julgou procedente o pedido nos autos da ação ordinária proposta por **IMB TÊXTIL S.A e filiais**, em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando provimento jurisdicional que reconheça a ilegalidade e inconstitucionalidade do reajuste da Taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011.

Narra a autora, em suma, que para o exercício de suas atividades comerciais efetua importações e exportações de mercadorias e que para a utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX está sujeita a cobrança da denominada “Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex”.

Sustenta que, com o advento da Portaria MF n. 257/2011, houve a majoração exacerbada dos valores, evidenciando a ilegalidade e inconstitucionalidade do §2º, do artigo 3º, da Lei n. 9.716/98. Ao final, requer a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título “*desde os últimos 05 anos até o momento em que efetivamente deixar de recolher a taxa em patamar abusivo*”.

Citada, a União Federal apresentou manifestação, deixando de apresentar contestação.

Houve aditamento à inicial e apresentação de réplica.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a não-incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do SISCOMEX, possibilitando-se, assim, que a autora (matriz e filiais) efetue o recolhimento da referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei 6.716/1998, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Foi reconhecido, ainda, o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN), desde que na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. A União Federal não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 19, §1º, inciso I da Lei 10.522/02. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega a União Federal **preliminarmente** a nulidade da r. sentença uma vez que requereu a apelante, que o Juízo apreciasse o pleito de atualização da própria Taxa SISCOMEX quando da liquidação do julgado, pelos índices oficiais de aferição a inflação, desde a lei 9.716/98 até cada um dos pagamentos indevidos, para a perfeita liquidação do Julgado, o que implicaria em procedência em parte dos pedidos deduzidos, com compensação parcial dos valores a maior pretendidos pela apelada. Não obstante isso, *data venia*, o Douto Juízo Monocrático não abordou o tema na r. sentença, ainda que para refutá-la expressamente restando, inclusive, *citra petita* na questão, o que viola o art. 93, IX da CF/88, combinado com o art. 11 do CPC. Alega, ainda que não se considera fundamentada a decisão judicial quando não apreciados todos os fundamentos que são capazes, em tese, de infirmá-la, nos termos do art. 489, §1º, IV do CPC. Logo, merece ser o feito anulado, para que seja proferida outra sentença, com apreciação das questões abordadas pela União na manifestação ID [18009275](#). No mérito, requer a reforma da r. sentença, para permitir a atualização monetária da Taxa SISCOMEX, sendo devido ao apelado apenas os eventuais valores remanescentes.

Com contrarrazões das partes e **preliminar** de inaplicabilidade da Remessa Necessária arguida pela parte Autora. Recurso adesivo da parte Autora onde requer a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em razão da pretensão resistida à parte do pedido da autora, sucedida de interposição de Recurso de Apelação, afastando-se a incidência do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002. Por fim, uma vez provido o recurso, requer a majoração dos honorários advocatícios, em atenção ao §11 do art. 85 do CPC.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de ação processada pelo rito comum, no qual a autora, ora apelante, pretendeu obter provimento jurisdicional que lhe garanta a não sujeição à Taxa de Utilização do SISCOMEX, reajustada nos moldes da Portaria MF nº 257/2011, declarando o direito de recolher referida exação nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Requereu, ainda, o direito à compensação do valor recolhido a maior com os demais tributos arrecadados pela RFB, no quinquênio anterior à propositura da ação.

A r. sentença complementada pela r. decisão dos embargos de declaração julgou **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do SISCOMEX, possibilitando-se, assim, que a autora (matriz e filiais) efetue o recolhimento da referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei 6.716/1998, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Foi reconhecido, ainda, o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN), desde que na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. A União Federal não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 19, §1º, inciso I da Lei 10.522/02. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega a União Federal **preliminarmente** a nulidade da r. sentença uma vez que requereu a apelante, que o Juízo apreciasse o pleito de atualização da própria Taxa SISCOMEX quando da liquidação do julgado, pelos índices oficiais de aferição a inflação, desde a lei 9.716/98 até cada um dos pagamentos indevidos, para a perfeita liquidação do Julgado, o que implicaria em procedência em parte dos pedidos deduzidos, com compensação parcial dos valores a maior pretendidos pela apelada. Não obstante isso, alega que o Douto Juízo Monocrático não abordou o tema na r. sentença, ainda que para refutá-la expressamente restando, inclusive, *citra petita* na questão, o que viola o art. 93, IX da CF/88, combinado com o art. 11 do CPC.

Relata, ainda que não se considera fundamentada a decisão judicial quando não apreciados todos os fundamentos que são capazes, em tese, de infirmá-la, nos termos do art. 489, §1º, IV do CPC. Logo, requer a anulação do feito, para que seja proferida outra sentença, com apreciação das questões abordadas pela União na manifestação ID [18009275](#). No mérito, requer a reforma da r. sentença, para permitir a atualização monetária da Taxa SISCOMEX, sendo devido ao apelado apenas os eventuais valores remanescentes.

Com contrarrazões e recurso adesivo da parte Autora onde requer seja conhecido e provido de modo a condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em razão da pretensão resistida à parte do pedido da autora, sucedida de interposição de Recurso de Apelação, afastando-se a incidência do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002. Por fim, uma vez provido o recurso, requer a majoração dos honorários advocatícios, em atenção ao §11 do art. 85 do CPC.

Rejeito, de início a preliminar de inaplicabilidade da Remessa Necessária arguida em preliminar de contrarrazões da parte Autora. De acordo com a legislação processual civil, não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, é necessário o duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Com relação à nulidade da sentença por carência de análise em relação à atualização da própria Taxa Siscomex, registro, em primeiro, que a sentença foi proferida nos seguintes termos:

(...) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do SISCOMEX, possibilitando-se, assim, que a autora (matriz e filiais) efetue o recolhimento da referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei 6.716/1998, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Foi reconhecido, ainda, o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN), desde que na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. A União Federal não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 19, §1º, inciso I da Lei 10.522/02. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A sentença, de fato, deixou de analisar a respeito da atualização da taxa Siscomex.

Houve violação, pois, do artigo 93, IX, da Constituição Federal:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"

E ainda, do artigo 489, § 1º, V, do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."

Portanto, a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de análise, deve ser acatada. Quanto ao mérito, estando a causa madura para julgamento, passo a decidí-la, nos termos do artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil.

No mérito, pertine salientar que a parte autora busca afastar a exigência da taxa de utilização do Siscomex com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

"Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação; II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu. Agravo regimental no recurso extraordinário.

"Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais." (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

Portaria MF 257/2011

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por ilegal seja limitado ao montante que respeita a atualização monetária no período.

Assim é o trecho extraído do voto do E. Ministro Relator:

Vê-se, assim, que a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o valor cobrado a título de imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser atualizado, anualmente, independentemente da edição da lei, desde que o percentual empregado não exceda a inflação acumulada nos doze meses anteriores.

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a qua. O acórdão, portanto, não destoa da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior; observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003725-78.2018.4.03.6104 - RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Portanto, razão assiste à União Federal para que a taxa SISCOMEX seja atualizada pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro de 1999 a abril de 2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensação/restituição", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa. A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários aplica-se à hipótese o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02, uma vez que a União não contestou a questão da majoração da taxa SISCOMEX pelo ato infralegal, mas deixou claro que deve ser mantida a cobrança da taxa, com a correção monetária pelo INPC, tese que foi acolhida nesta decisão.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões, nego provimento ao recurso adesivo da parte, acolho a matéria preliminar de nulidade da r. sentença arguida pela União Federal e, nos termos do art. 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil julgo o mérito da ação para dar provimento à apelação e à remessa oficial** autorizando-se a atualização pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro de 1999 a abril de 2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido, excluindo a restituição administrativa.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA ACOLHIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

I - A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

II - Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do *SISCOMEX* promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo *INPC*, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

III - A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensação/restituição", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa. A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como condição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

IV - A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

V - Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

VI - Aplica-se à hipótese o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02, uma vez que a União não contestou a questão da majoração da taxa SISCOMEX pelo ato infralegal, mas deixou claro que deve ser mantida a cobrança da taxa, com a correção monetária pelo INPC, tese que foi acolhida nessa decisão.

VII - Não verificada a sucumbência da União Federal, já que ela reconheceu o pedido quanto ao ponto principal e na parte que se insurgiu, teve a pretensão acolhida.

VIII - Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Recurso Adesivo da parte autora não provido.

IX - Preliminar de nulidade da r. sentença acolhida. Apelação da União Federal nos termos do art. 1013, §3º, IV, do Código de Processo Civil provida para que a taxa SISCOMEX seja atualizada pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro de 1999 a abril de 2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido.

X - Remessa oficial provida para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida em contrarrazões, negou provimento ao recurso adesivo da parte, acolheu a matéria preliminar de nulidade da r. sentença arguida pela União Federal e, nos termos do art. 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil julgou o mérito da ação para dar provimento à apelação e à remessa oficial autorizando-se a atualização pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro de 1999 a abril de 2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido, excluindo a restituição administrativa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030274-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030274-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal (ID 142244882, ratificada no ID 142244885) e pela impetrante (ID 142244887) e remessa oficial em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 07/12/2018, a empresa IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 142244520).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância protestou pelo prosseguimento do feito (ID 142244522).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante restituir/compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 142244523).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 142244530), foram rejeitados (ID 142244883).

A União ratificou suas razões recursais.

Por seu turno, a impetrante também apela postulando pelo reconhecimento do direito à compensação do indébito, inclusive, com contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, vencidas ou vincendas, e as destinadas a terceiros, assim como quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta corte (ID 142244895 e ID 142244897).

O *Parquet* deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 142702877).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030274-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBS INTEGRATED BUSINESS SOLUTIONS CONSULTORIA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, observo que não há como sobrestar o presente feito, pois os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. "

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconvênio da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

”TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 07/12/2018 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações da União e da impetrante, para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos da fundamentação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simôus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 07/12/2018.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.
10. Apelações da União e da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações da União e da impetrante, para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos da fundamentação, e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-48.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SANDRA IRENE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SANCHES PERES - SP343221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-48.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SANDRA IRENE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SANCHES PERES - SP343221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO.

A exequente foi intimada a impulsionar o feito, com a advertência que sua inércia redundaria em extinção da execução. Contudo, manteve-se inerte.

A r. sentença julgou extinta a presente execução sem resolução de mérito com base no artigo 485, inciso VI c/c artigo 771, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando que “NÃO cabe no presente caso a extinção do processo, uma vez que o Juízo a quo deveria, não sendo caso de suspensão da execução nos termos do caput do art.40 da LEF, arquivar o mesmo pelo prazo prescricional aplicável (§ 4º do art.40 da LEF), e enfim, após o decurso deste, caso não haja qualquer manifestação do exequente, extinguir o processo.”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-48.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SANDRA IRENE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SANCHES PERES - SP343221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

Na presente hipótese, cumprido todos os requisitos para tanto.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, realizando aplicação subsidiária do então vigente art. 267, III, do Código de Processo Civil de 1973 (atual 485, III, que manteve a sistemática anterior), no julgamento do REsp 1.120.097/SP, entendeu possível, nos casos de inércia da exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito, a extinção da execução fiscal não embargada.

No mesmo sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PJE. NÃO VERIFICADA. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 218, §3º, CPC. ART. 5º, da Lei 11.419/2006. AS INTIMAÇÕES REALIZADAS, POR MEIO ELETRÔNICO, INCLUSIVE DA FAZENDA PÚBLICA, SERÃO CONSIDERADAS PESSOAIS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS (ART. 5º, §6º, LEI 11.419/06). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por conta da inércia do exequente nos autos da ação execução fiscal promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA - 5 REGIAO.

2. Muito embora o exequente alegue não ter sido intimado do despacho para o recolhimento da taxa de postagem - que ensejou a extinção do feito sem o julgamento do mérito -, depreende-se, pela certidão de f. 134 (ID 3274792), que o prazo para o cumprimento da determinação restou em muito ultrapassado.

3. In casu, a intimação sobre o recolhimento da taxa de postagem fora realizada em 22/02/2017, tendo a parte exequente tomado ciência em 24/02/2017.

4. Logo, percebe-se que mesmo tendo tomado ciência da determinação para o recolhimento da taxa de postagem, o exequente quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo legal, porquanto somente cumpriu a determinação do despacho em 16/03/2017.

5. Nessa senda, o § 3º do artigo 218, do Código de Processo Civil, dispõe que inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

6. Paralelamente, o artigo 5º, da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, prevê que as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

7. Prevê ainda que a consulta eletrônica deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

8. De mais a mais, a alegação do exequente de que seria necessária sua intimação pessoal, não subsiste, porquanto a Lei que disciplina o processo judicial eletrônico dispõe que as intimações realizadas, por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais (Art. 5º, §6º, Lei 11.419/06).

9. Como se vê, de qualquer ângulo que se examine a questão, observa-se que houve o decurso do prazo legal, sem manifestação do exequente, ainda que o prazo fosse contado em dobro.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000050-54.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 485, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 dias e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-94.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-94.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes litigantes em face da r. sentença que julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos para: 1) Anular os débitos inscritos nas CDAs 260214/11, 26015/11, 260217/11, 260218/11, 260220/11, 260221/11, 260223/11 e 260224/11. 2) Redimensionar o valor dos débitos remanescentes (CDA 5260213/11, 260216/11, 260219/11, 260222/11 e 260225/11) nos termos da fundamentação e, por conta disso, reduzir o valor da execução, que passa a corresponder a R\$6.986,25, atualizado até 01 de dezembro de 2014."

M & M ESTRELLA LTDA pugna, em suma, pela anulação das multas pois "basta que a empresa demonstre que está sendo assistida por farmacêutico para que cumpra a exigência legal, o que foi realizado mediante a contratação de profissional devidamente habilitado."

Já o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA pugna pela legalidade do valor das multas.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005044-94.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: M & M ESTRELLA LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez. Em face da presunção de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo, devendo a presunção referida ser ilidida por prova a cargo do devedor. Neste mesmo sentido: REsp 1682103/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.

O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

Ressalte-se que embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada.

No caso vertido, como apontado na r. sentença "as multas devem ser redimensionadas também no que diz respeito ao aspecto da reprovabilidade. Como os valores foram fixados sem qualquer justificativa, o único caminho possível é a fixação da pena no mínimo cabível para a primeira infração discutida nestes embargos e o dobro do mínimo para as infrações posteriores, uma vez que evidentemente configuram reincidência. Tudo somado, conclui-se que as multas devem ser reduzidas, tanto em relação ao valor de referência (salário mínimo nacionalmente unificado em vez do salário mínimo regional do Estado de São Paulo) quanto no que toca à gradação (um salário mínimo para a infração inicial e dois salários para as infrações qualificadas pela reincidência).".

Caracteriza, portanto, a infração, sendo, portanto, devida a cobrança vertida, com os valores reduzidos apontados na r. sentença.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. FILIAL. EXISTÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL DESTACADO. POSSIBILIDADE. MULTA. VALOR APLICADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade de cobrança de anuidades da filial de empresa que exerce atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, bem como ao valor aplicado da multa prevista com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/1960.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia somente pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. No caso dos autos, analisando-se a ficha cadastral completa da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) (ID de n.º 90190349, páginas 09-36), verifica-se que a filial, inscrita no CNPJ sob o número 02.743.218/0026-10 (CNPJ da embargante, ID de n.º 90190348, página 127), possui capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, deverá pagar anuidades ao Conselho embargado.

4. O Conselho Regional de Farmácia, ao aplicar a multa, não obstante fixada nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, a arbitrou acima do mínimo legal, sem, entretanto, ter fundamentado tal procedimento. Assim, ausente a motivação por parte do Conselho embargado, deve o valor da multa ser reduzido ao mínimo previsto no art. 1º da Lei n.º 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas no parágrafo único do art. 24 e no inciso II do art. 30 da Lei n.º 3.820/60 (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

5. Com relação aos honorários advocatícios, considerando a redução do valor da multa aplicada, os honorários fixados na sentença devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, nos termos do art. 86, caput, do Código de Processo Civil.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002085-44.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 25/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. MULTA. ART. 24 DA LEI 3.820/60. LEGALIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1.A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez. Em face da presunção de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo, devendo a presunção referida ser ilidida por prova a cargo do devedor.

2.O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

3.Embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada.

4.Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005324-87.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MARILIA REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005324-87.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MARILIA REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Central Marília Representação Comercial Ltda Me em face da União, aduzindo quitação das inscrições 80.2.14.072172-0 e 80.6.15.001497-00 e parcial prescrição da inscrição 80.7.13.033071-80.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, ID 30714875 - Pág. 216, julgou procedentes os embargos, consignando que a União reconheceu o pagamento reclamado pelo contribuinte. Por sua vez, apurada a prescrição dos débitos com vencimentos em 25/03/2009 e 23/10/2009. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor atualizado dos débitos quitados e prescritos.

Apelou a União, ID 30714875 - Pág. 227, alegando, em síntese, que a causalidade é do contribuinte, ante o erro cometido no preenchimento das guias de pagamento, devendo a verba honorária, ainda, ser mitigada para 10%.

Apresentadas as contrarrazões, ID 30714875 - Pág. 235, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005324-87.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MARILIA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabeleciam os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC/73, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, atual art. 85 e seguintes.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).

Com efeito, com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, ID 30714875 - Pág. 203.

Aliás, como bem destacado pela r. sentença, ID 30714875 - Pág. 221, o pedido de revisão ajuizado pelo contribuinte é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, afigurando-se desimportante, "data venia", que a União tenha analisado o pleito somente durante o tramitar ou provocação nos embargos, importando ao vertente caso a origem da problemática, que é a falha praticada pelo contribuinte, pois sem ela não teria havido o ajuizamento, esta a exegese que deve ser lançada ao princípio da causalidade.

Portanto, ao polo contribuinte devidos honorários advocatícios de 10% tão-somente sobre o valor excluído das parcelas reconhecidas prescritas, cifra esta condizente ao trabalho desempenhado e à natureza da causa e, em prol da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969, sobre o remanescente.

Ausentes honorários recursais, diante do êxito do apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de delimitar os honorários advocatícios apenas sobre as parcelas prescritas, mitigando-se o valor para 10%, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – HONORÁRIOS – CAUSALIDADE CONTRIBUINTE CONFIGURADA – REDUÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL – PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

1 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2 - Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).

3 - Com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, ID 30714875 - Pág. 203.

4 - Como bem destacado pela r. sentença, ID 30714875 - Pág. 221, o pedido de revisão ajuizado pelo contribuinte é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, afigurando-se desimportante, "data venia", que a União tenha analisado o pleito somente durante o tramitar ou provocação nos embargos, importando ao vertente caso a origem da problemática, que é a falha praticada pelo contribuinte, pois sem ela não teria havido o ajuizamento, esta a exegese que deve ser lançada ao princípio da causalidade.

5 - Ao polo contribuinte devidos honorários advocatícios de 10% tão-somente sobre o valor excluído das parcelas reconhecidas prescritas, cifra esta condizente ao trabalho desempenhado e à natureza da causa e, em prol da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969, sobre o remanescente.

6 - Ausentes honorários recursais, diante do êxito do apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de delimitar os honorários advocatícios apenas sobre as parcelas prescritas, mitigando-se o valor para 10%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004304-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLINGTON PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA - SP152978-A, BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004304-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLINGTON PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA - SP152978-A, BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos do art. 730, CPC/1973, deduzidos pela União em face de Wellington Pereira do Nascimento, aduzindo nada ser devido ao contribuinte, a título de restituição de IRPF.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, ID 65158436 - Pág. 68, julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo o cálculo da Contadoria, firmando devido ao contribuinte o importe de 140.593,62, atualização para 01/2016 (R\$ 156.993,95, atualização para 07/2017). Sujeitou as partes ao pagamento de honorários de 10% sobre o proveito econômico obtido por cada uma, devendo a União pagar R\$ 23.049,94 e sob responsabilidade do particular R\$ 9.990,58, quantias posicionadas para 01/2016.

Embargos de declaração da União improvidos, ID 65158442.

Apelou a União, ID 65158444, alegando, em síntese, haver excesso nos honorários, pugnano por observância ao proveito econômico.

Apresentadas as contrarrazões, ID 65158447, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004304-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELLINGTON PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA - SP152978-A, BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O polo exequente/contribuinte indicou inicial crédito de R\$ 230.499,41, tendo sido reconhecido o valor R\$ 140.593,62, atualização para 01/01/2016, ID 65158436 - Pág. 54.

Portanto, a diferença a maior repousa em R\$ 89.905,79, esta a base de cálculo eleita para arbitramento de honorários em favor da União.

Por simetria, com razão a União para que seja reduzida a verba honorária, porquanto a consideração do importe R\$ 230.499,41 (fixada verba honorária de R\$ 23.049,94), que serviu de base aos honorários em desfavor do polo recorrente, não espelha o proveito econômico experimentado pelo contribuinte.

Assim, a União deverá pagar honorários advocatícios sobre os R\$ 140.593,62, atualização para 01/01/2016, cujo percentual será o de 10%, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo provimento à apelação, a fim de reduzir a verba honorária em desfavor da União, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DO ART. 730, CPC/1973 – REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1 - O polo exequente/contribuinte indicou inicial crédito de R\$ 230.499,41, tendo sido reconhecido o valor R\$ 140.593,62, atualização para 01/01/2016, ID 65158436 - Pág. 54.

2 - A diferença a maior repousa em R\$ 89.905,79, esta a base de cálculo eleita para arbitramento de honorários em favor da União.

3 - Por simetria, com razão a União para que seja reduzida a verba honorária, porquanto a consideração do importe R\$ 230.499,41 (fixada verba honorária de R\$ 23.049,94), que serviu de base aos honorários em desfavor do polo recorrente, não espelha o proveito econômico experimentado pelo contribuinte.

4 - A União deverá pagar honorários advocatícios sobre os R\$ 140.593,62, atualização para 01/01/2016, cujo percentual será o de 10%, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, CPC.

5 – Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, a fim de reduzir a verba honorária em desfavor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004744-32.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YAN FUAN KWI FUA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CHIEN - SP317077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004744-32.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YAN FUAN KWI FUA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CHIEN - SP317077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Yan Fuan Kwi Fua em face da União, aduzindo que o acréscimo patrimonial a descoberto, apurado no ano de 1996, não está correto, na medida em que é meramente decorrente de erro na apresentação da declaração relativa ao ano de 1995, no qual houve saldo positivo que justificaria aquele acréscimo. Quanto aos valores lançados a partir da sua movimentação bancária, afirma são irreais, visto que tais movimentações foram fruto da ação de terceiros que se utilizaram de sua conta para operações de evasão de divisas, tal fato foi devidamente apurado e comprovado nos autos da ação penal 2003.61.26.003834-0. Por fim, ainda que se atribua exclusivamente a ela a movimentação bancária, a base de cálculo do imposto de renda encontra-se incorreta, visto que deveria ser considerado somente o lucro apurado, decorrente da compra e venda de moedas, não a totalidade da movimentação.

A r. sentença, ID 106185732 - Pág. 59, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a parte interessada não recolheu os honorários periciais, portanto preclusa restou a prova, pontuando que a disponibilidade financeira do ano 1995 não foi declarada no ano 1996, sendo que a existência de crédito a justificar o aumento patrimonial dependeria de incursão pericial, prevalecendo a presunção de legitimidade da CDA. Consignou não trouxe a parte executada documento que indicasse, precisamente, movimentação bancária do período da dívida e, ainda que sua conta bancária tenha sido utilizada por terceiros, não é crível que não tenha percebido nenhuma remuneração a respeito, além de não existir prova de que toda a movimentação era correspondente à exclusiva operação por terceiros. Honorários já constantes do crédito exequendo.

Apelou o polo contribuinte, ID 106185732 - Pág. 114, alegando, em síntese, não possuir responsabilidade pelo crédito, conforme autos criminais, pugrando por concessão de Justiça Gratuita, tendo se operado cerceamento de defesa, porque o indeferimento da Gratuidade prejudicou a produção da prova, por isso nova oportunidade deve ser concedida, defendendo a inexistência de comprovação de diferenças positivas no patrimônio, repisando ter sido vítima de golpe, alegando, no mais, inovador tema envolvendo o não cabimento de multa sobre os valores implicados.

Apresentadas as contrarrazões, ID 106185732 - Pág. 137, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004744-32.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YAN FUAN KWI FUA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CHIEN - SP317077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao tema multa, traz tema não levantado perante o E. Juízo a quo, bastando singelo cotejo com a prefacial.

Assim se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio, de tal arte a, em refúgio ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo polo devedor perante o foro adequado, o E. Juízo da origem qualquer conhecimento a respeito, então, ferirá o duplo grau de jurisdição:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

...”

(AgRg no REsp 809.856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por sua vez, nenhum cerceamento de defesa se flagrou a espécie, pois, uma vez indeferida a Gratuidade Judiciária e intimada a parte a respeito, ID 106185732 - Pág. 57, estando representada por Advogado constituído, àquele tempo se punha possível recorrer do “decisum”, a fim de tentar obter a Justiça Gratuita.

Entretanto, adotou o polo interessado a inércia, não atendendo ao judicial comando para depósito dos honorários periciais, portanto aquele ato processual foi acobertado pela figura processual da preclusão, de nenhum sentido o ataque, em apelo, contra aquela decisão já acabada, definitiva e não recorrida ao tempo e modo adequados :

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PREJUDICIALIDADE PELA INÉRCIA DA EMBARGANTE. PAGAMENTO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

1. Oportunizada à embargante depositar os honorários periciais provisórios para iniciar a produção da perícia, à qual se quedou inerte, caracteriza a preclusão frente ao ônus processual que lhe é imposto legalmente. Não caracterização de cerceamento de defesa.

...
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1283935 - 0006402-54.2003.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 06/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)

Por sua vez, o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

No caso concreto, a parte embargante ostenta a condição de comerciante, existindo aos autos demonstração de que é proprietária de diversos imóveis, ID 106183498 - Pág. 13, em nenhum momento tendo sido aclarada sua condição financeira, ao contrário, estando presente evidência de que possui plena capacidade de suportar as custas processuais, portanto o pleito de Justiça Gratuita, trazido em sede de apelo, deve ser rechaçado :

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.

...
TRF3 - AC 200403990316868 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 972867 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 825 - RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Em continuação, premissa a tudo se revela a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal :

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

2. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

...
(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293864 0071968-27.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

Deveras, elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, tal como mui bem apreciado e julgado pela r. sentença, os temas envolvendo o acréscimo patrimonial e as movimentações havidas em conta bancária careciam de exame detido por perícia e, deixando o particular de produzir prova hábil a calçar as suas alegações – solteiras palavras – prevalece a presunção de certeza do título executivo.

Aliás, é de recordar que as esferas cível e criminal são independentes e, como bem consignado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, em que pese o uso da conta por terceiros, não restou aclarada se toda a movimentação foi exclusivamente realizada por outrem, significando dizer que o apuratório fiscal, da forma como produzido, não foi abalado pelo particular, segundo os elementos contidos ao feito.

É dizer, olvidada o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, tal como sentenciado, em nenhum momento sendo afastada a presunção de certeza que emana da CDA, esta somente fragilizada em face de provas robustas, o que inócorre no presente, como se observa.

Logo, permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/1980.

Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a demanda sob a vigência do CPC anterior e por já incidente o encargo legal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, Lei 1.060/1950, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, por seu improvinimento, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – APELO INOVADOR : NÃO CONHECIMENTO – INDEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA – HONORÁRIOS PERICIAIS NÃO DEPOSITADOS – PRECLUSÃO CONSUMADA, POIS NÃO RECORREU O PARTICULAR DA DECISÃO QUE INDEFERIU A JUSTIÇA GRATUITA, BEM ASSIM DEIXOU DE PROMOVER O PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA – IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL – CDA INABALADA – ÔNUS DO CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA, NO QUE CONHECIDA

1 - Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2 - Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao tema multa, traz tema não levantado perante o E. Juízo a quo, bastando singelo cotejo com a prefacial.

3 - Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo polo devedor perante o foro adequado, o E. Juízo da origem qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. Precedente.

4 - Nenhum cerceamento de defesa se flagrou à espécie, pois, uma vez indeferida a Gratuidade Judiciária e intimada a parte a respeito, ID 106185732 - Pág. 57, estando representada por Advogado constituído, àquele tempo se punha possível recorrer do “decisum”, a fim de tentar obter a Justiça Gratuita.

5 - Adotou o polo interessado a inércia, não atendendo ao judicial comando para depósito dos honorários periciais, portanto aquele ato processual foi acobertado pela figura processual da preclusão, de nenhum sentido o ataque, em apelo, contra aquela decisão já acabada, definitiva e não recorrida ao tempo e modo adequados. Precedente.

6 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

7 - A parte embargante ostenta a condição de comerciante, existindo aos autos demonstração de que é proprietária de diversos imóveis, ID 106183498 - Pág. 13, em nenhum momento tendo sido aclarada sua condição financeira, ao contrário, estando presente evidência de que possui plena capacidade de suportar as custas processuais, portanto o pleito de Justiça Gratuita, trazido em sede de apelo, deve ser rechaçado. Precedente.

8 - Premissa a tudo se revela a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, volada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal. Precedente.

9 - Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

10 - Tal como mui bem apreciado e julgado pela r. sentença, os temas envolvendo o acréscimo patrimonial e as movimentações havidas em conta bancária careciam de exame detido por perícia e, deixando o particular de produzir prova hábil a calçar as suas alegações – solteiras palavras – prevalece a presunção de certeza do título executivo.

11 - É de recordar que as esferas cível e criminal são independentes e, como bem consignado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, em que pese o uso da conta por terceiros, não restou aclarada se toda a movimentação foi exclusivamente realizada por outrem, significando dizer que o apuratório fiscal, da forma como produzido, não foi abalado pelo particular, segundo os elementos contidos ao feito.

12 - Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, tal como sentenciado, em nenhum momento sendo afastada a presunção de certeza que emana da CDA, esta somente fragilizada em face de provas robustas, o que inócorre no presente, como se observa.

13 - Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/1980.

14 - Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a demanda sob a vigência do CPC anterior e por já incidente o encargo legal, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

15 – Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, no que conhecida, por seu improvimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017844-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017844-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PANALPINA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 15771.721555/2013-68, mediante realização de depósito judicial do montante integral e atualizado do débito em discussão (art. 151, inc. II, do CTN), sendo ao final, declarada a nulidade da autuação lavrada em face da autora, e o cancelamento da multa aplicada com fundamento no artigo 107, inc. IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à data da propositura da ação (Id 89595868).

Aduziu a autora, em síntese, que não é sujeito passivo da obrigação estampada no artigo 107, IV, “e” do Decreto-Lei 37/66, sendo mero agente marítimo da empresa de transporte internacional de cargas PANTAINER EXPRESS LINE, com sede no exterior, a quem cabe a responsabilidade por ser a efetiva empresa transportadora ou, ainda, aos proprietários das mercadorias importadas.

Alegou, ainda, a aplicação da denúncia espontânea ao caso, já que mesmo além do prazo regulamentar, as informações foram prestadas antes de qualquer procedimento fiscal e/ou antes do início do despacho aduaneiro, o que também descaracteriza o ilícito por ausência de dano ao erário.

Inicialmente, o feito foi processado perante a 16ª Vara Cível Federal, tendo sido deferido o pedido de liminar em razão de depósito judicial realizado nos autos.

Citada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contestação.

A autora apresentou réplica.

O MM. Juiz de origem julgou a ação improcedente e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil pretérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado (Id 89595074).

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida e julgada totalmente procedente a presente ação, nos termos aduzidos na inicial, sendo reconhecida a insubsistência da autuação (Id 89595074).

Por sua vez, a autora manifestou-se nos autos, aduzindo a existência de fato novo, a teor da COSIT 02 - RFB, na medida em que a retificação/inclusão de informações não constitui qualquer infração, tampouco, podendo ser apenada com multa.

Com contrarrazões (Id 89595074), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017844-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem por escopo a anulação de crédito tributário oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal – P.A.F nº 15771.721555/2013-68.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada com furo no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" (Id 89595868).

Observa-se, à vista de cópia do aludido P.A.F. que atracado o navio no Porto de Santos, em 06/02/2013, após mais de um mês, em 11/03/2013 (fato gerador), a empresa autora, ora apelante, solicitou retificação (CE-Mercante: 151305019568218) acerca de carga (cubagem, frete e componentes de frete), tendo sido aplicada pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 à época.

No caso, descabe a alegação de que a mera "retificação" de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão, porquanto não prevista na legislação de regência.

Assim, não obstante a apelante ter inicialmente prestado informação de carga no prazo legal, muito tempo após seu transcurso, e de forma intempestiva, houve pedido de retificação de informações prestadas, razão pela qual, válida a autuação contra a autora, nos termos da Lei Federal nº 10.833/2003, que em seu artigo 77 alterou disposições do Decreto-Lei nº 37/66.

Ademais, conforme consta do julgado nos autos do Processo nº 2013.61.00.022779-8 (Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. em 10.03.2016, publicado em 18.03.2016), esta E. Turma já havia decidido que a previsão normativa não exclui da sanção a retificação de informações de conhecimento eletrônico, quando importe na sua prestação fora do prazo fixado.

Cumprе ressaltar que a prestação tempestiva de informações, o que compreende as retificações relativas às cargas transportadas está inserta nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 e § 1º do Decreto-Lei nº 37/66 assim dispõem, *in verbis*:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus).

O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" *qualquer pessoa que*, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

Conforme se depreende do referido dispositivo legal, cada interveniente (transportador, agente de carga, agente marítimo e operador portuário) tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas.

Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente marítimo (representante ou mandatária do transportador), para responder pela autuação, ao contrário do alegado pela recorrente.

Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

(...)

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionária na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.

Desse modo, não cumprido o prazo regularmente estabelecido para a prestação das informações (incluindo-se alterações ou retificações) acerca das cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

In casu, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea, não se aplicando o artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se, no caso, de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. ADUANEIRO. REJEIÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. MULTA. AGENTE DE CARGA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. VERBA HONORÁRIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não se cogita de vício quando não inviabilizada, como na espécie, a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade, tanto que, por variados aspectos, foi a decisão impugnada na presente via recursal.

2. O aproveitamento, pelo particular, da liminar proferida na ação coletiva paralela em curso, ainda que provado o vínculo associativo com a autora naqueles autos, exigiria que se houvesse requerido a suspensão deste feito (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor). Como houve opção pelo prosseguimento da ação individual, o feito coletivo não configura óbice à cobrança em discussão.

3. Dessume-se do artigo 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 e da IN RFB 800/2007 que a prestação de informações sobre os bens transportados às autoridades aduaneiras é de responsabilidade da agência marítima e do agente de cargas.

4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de abril de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).

5. Infundada, assim, a alegação de ilegalidade, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de abril de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.

6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado.

7. Mesmo quando se discuta que apenas a retificação dos dados originalmente prestados foi feita a destempo, há igual subsunção à norma sancionatória. Tal concepção importaria reconhecer que alterações de informações aduaneiras seriam condutas atípicas (consequentemente, não sujeitas a qualquer prazo), o que retiraria todo o sentido e função do cadastro documental prévio, já que a inclusão de qualquer informação ao SISCOMEX-Carga, ainda que sem lastro algum com a realidade da operação aduaneira em curso, teria o condão de atender o requisito legal, deixando a retificação ao arbítrio do consignatário.

8. É inexigível, para configuração da infração, a demonstração de dano material específico. O regimento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos), enquanto poder-dever da Administração.

9. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva).

10. Ainda, o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966 estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação. Quanto à alegação de que a SCI COSIT 08/2008 veda a aplicação de várias multas em uma única autuação, importa registrar que o objetivo de uniformizar, internamente, a conduta funcional na interpretação e aplicação das normas administrativas não impede que a fiscalização promova análise de situações concretas nem impede que se adote orientação contrária em razão de outras decisões, especialmente das proferidas pelo Judiciário. Neste sentido, cabe destacar que esta Turma, na linha de outros julgados regionais, tem adotado interpretação de que não se trata, em casos que tais, de hipótese de infração continuada, mas de violações autônomas, sujeitadas, assim, à imposição de multas de acordo com os descumprimentos verificados pela fiscalização.

11. Não se verifica, in casu, irrazoabilidade ou desproporcionalidade (princípios que não podem ser discutidos exclusivamente no plano teórico, pelo contraste entre o valor unitário da multa prevista legalmente e a amplitude de condutas abrangidas pelo tipo infracional), inclusive porque a legislação atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Neste sentido, a título de exemplo, a total ausência de informações sobre a carga é penalizada com o próprio perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

13. Apelação desprovida (grifos meus).

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5012429-58.2019.4.03.6100; Relator Des. Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento:04/06/2020; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/06/2020).

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei n.º 37/66.

4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.

5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

6. Apelação não provida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO AFASTADA. AUTUAÇÃO. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação tempor escopo a anulação de crédito tributário oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal – P.A.F nº 15771.721555/2013-68.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada com fúlcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" (Id 89595868).
3. Observa-se, à vista de cópia do aludido P.A.F, que atracado o navio no Porto de Santos, em 06/02/2013, após mais de um mês, em 11/03/2013 (fato gerador), a empresa autora, ora apelante, solicitou retificação (CE-Mercante: 151305019568218) acerca de carga (cubagem, frete e componentes de frete), tendo sido aplicada pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 à época. No caso, descabe a alegação de que a mera "retificação" de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão.
4. Malgrado a apelante ter inicialmente prestado informação de carga no prazo legal, muito tempo após, e de forma intempestiva, houve pedido de retificação de informações prestadas, razão pela qual, válida a autuação contra a autora, nos termos da Lei Federal nº 10.833/2003, que em seu artigo 77 alterou disposições do Decreto-Lei nº 37/66. Ademais, conforme consta do julgado nos autos do Processo nº 2013.61.00.022779-8 (Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª. Turma, j. em 10.03.2016, publicado em 18.03.2016), esta E. Turma já havia decidido que a previsão normativa não exclui da sanção a retificação de informações de conhecimento eletrônico, quando importe na sua prestação fora do prazo fixado.
5. Cumpre ressaltar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).
6. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 e § 1º do Decreto-Lei nº 37/66 assim dispõem, *in verbis*: Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus).
7. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" *qualquer pessoa que*, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário. Conforme se depreende do referido dispositivo legal, cada interveniente (transportador, agente de carga, agente marítimo e operador portuário) tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente marítimo (representante ou mandatária do transportador), para responder pela autuação, ao contrário do alegado pela recorrente.
8. Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*: Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (...) e por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; (...)
9. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados. A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.
10. Desse modo, não cumprido o prazo regularmente estabelecido para a prestação das informações (incluindo-se alterações ou retificações) acerca das cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a *reprimir e inibir* ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.
11. A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea, não se aplicando o artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se, no caso, de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida. Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração. Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003070-21.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003070-21.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP, objetivando a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS sobre as taxas ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito.

A sentença de denegou a segurança.

Apela a impetrante, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003070-21.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: IARA DE OLIVEIRA LEITE VIEIRA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As despesas incorridas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários. Elas se restringem à atividade exercida pela própria instituição financeira, através da utilização de infraestrutura autônoma – agências.

Se terceiros assumirem a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998).

Os desembolsos com as comissões do correspondente integram, na verdade, os encargos administrativos, influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, o que se estende logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional.

Ademais, diversamente do que consta das razões recursais, a interpretação do artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 não pode ir além da literalidade.

As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro.

Se a lei permite o desconto, com a redução da base de cálculo que seria juridicamente possível, institui uma exoneração fiscal, cuja exegese segue parâmetros literais, léxicos (artigo 111 do CTN).

Embora a lei complementar cogite apenas de isenção, o mesmo tratamento deve ser aplicado aos incentivos fiscais em geral, em razão da própria imposição constitucional de lei para qualquer renúncia de receita (artigo 150, §7º, da CF).

Como o artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 limita literalmente a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESPESAS INCORRIDAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. DEDUÇÃO. REMUNERAÇÃO PAGAA CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DA DESPESA COM ATIVIDADE PRÓPRIA. SEM DELEGAÇÃO OPERACIONAL. INCENTIVO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. As despesas incorridas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários. Elas se restringem à atividade exercida pela própria instituição financeira, através da utilização de infraestrutura autônoma – agências.

II. Se terceiros assumirem a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998).

III. Os desembolsos com as comissões do correspondente integram, na verdade, os encargos administrativos, influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, o que se estende logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional.

IV. As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro.

V. Se a lei permite o desconto, com a redução da base de cálculo que seria juridicamente possível, institui uma exoneração fiscal, cuja exegese segue parâmetros literais, léxicos (artigo 111 do CTN).

VI. Embora a lei complementar cogite apenas de isenção, o mesmo tratamento deve ser aplicado aos incentivos fiscais em geral, em razão da própria imposição constitucional de lei para qualquer renúncia de receita (artigo 150, §7º, da CF).

VII. Como o artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 limita literalmente a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros.

VIII. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025093-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247-A, MARCIO MARCUCCI - SP157013-A, MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON - SP106081-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 886/3389

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025093-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247-A, MARCIO MARCUCCI - SP157013-A, MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON - SP106081-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Caixa Econômica Federal, em 7 de dezembro de 2016, em face de Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, como escopo de obter provimento jurisdicional que desconstitua a multa aplicada no Auto de Infração nº 03153-D8.

A autora defende, em síntese, (i) a ilegalidade do procedimento administrativo, (ii) a ilegalidade da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006, (iii) a suposta improcedência da alegada infração, (iv) a falta de proporcionalidade/razoabilidade na imposição da multa, (v) a ilegalidade da determinação da base de cálculo da penalidade e (vi) a inconstitucionalidade da lei estadual paulista nº 13.226/08. Subsidiariamente, requer que seja a multa recalculada dentro do que dispõe o artigo 56 da Lei nº 8.078/90, afastando-se o critério de receita bruta previsto nos artigos 32 e 33 da Portaria Normativa do PROCON nº 26/06.

Determinada a suspensão da exigibilidade da multa relativa ao Auto de Infração nº 03153-D8, até ulterior decisão (ID 124231257 – págs. 84/85).

Citado, o PROCON apresentou contestação (ID 124231258).

Mantida a suspensão da exigibilidade da multa relativa ao Auto de Infração nº 03153-D8 (ID 124231259 – pág. 3).

Opostos embargo de declaração pelo PROCON (ID 124231259 – págs. 8/11), os quais foram rejeitados (ID 124231259 – págs. 18/20).

Houve réplica (ID 124231259 – págs. 12/17).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 124231259 – págs. 25/46), para “DECRETAR a nulidade do Auto de Infração nº 03153-D8 (processo administrativo Procon nº 0691/12-ACP), no que concerne ao procedimento para o cálculo da penalidade aplicada, em razão da ausência de motivação do ato administrativo, sem prejuízo da imposição de nova multa em valor que reflita os parâmetros explicitados na nova fundamentação”. Honorários de sucumbência fixados no percentual de 5% sobre o proveito econômico obtido com o ajuizamento da presente ação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o PROCON (ID 124231259 – págs. 49/72), tempestivamente, pugnano pela reforma da r. sentença, com o restabelecimento da multa aplicada.

Alegou que “o dimensionamento da multa, além de ter sido devidamente motivado, vem fixado em ato normativo legal, não cabendo sua alteração fora dos critérios nele estabelecidos”.

Sustentou que “a pena aplicada à apelada foi feita com base no demonstrativo de fl. 12 do P.A.”, que identifica todos os elementos de quantificação da pena de multa previstos no artigo 57, *caput*, da Lei nº 8.078/90, quais sejam: “a) o *porte econômico do ofensor*, estimado em R\$ 2.750.000.000,00 (em razão da apelada não ter comprovado seu faturamento bruto real no curso do processo), b) a *gravidade da infração*, inserida no grupo III da Portaria PROCON 26/06 e c) a *vantagem econômica* que, por não ter sido constatada no caso concreto, não implicou agravamento da pena”.

Asseverou que o cálculo da multa seguiu todos os critérios objetivamente delineados na Portaria PROCON 26/06, vigente à época, que atendeu os limites qualitativos e quantitativos de mensuração previstos no artigo 57 da Lei nº 8.078/90.

Repôs que a multa aplicada levou em consideração o porte econômico e a gravidade da infração, bem assim aduziu que foi considerada a circunstância atenuante com redução de 1/3 (um terço) da pena-base, por ser o infrator primário.

Defendeu que o valor da multa não poderia ser baixo a ponto de lhe retirar o caráter punitivo e educativo.

Com contrarrazões (ID 124231265), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025093-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247-A, MARCIO MARCUCCI - SP157013-A, MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON - SP106081-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão cinge-se ao cálculo da penalidade aplicada no Auto de Infração nº 03153-D8.

Consta do Auto de Infração nº 03153-D8 (ID 124231256 – pág. 29), datado de 13/02/2012, que a autora descumpriu o disposto no artigo 4º, §4º, do Decreto Federal nº 6.523/2008 c/c artigo 1º, §1º, da Portaria nº 2014/2008 do Ministério da Justiça, infringindo o artigo 39, *caput*, da Lei nº 8.078/90, sujeitando-se, assim, à sanção prevista nos artigos 56, inciso I e 57 da Lei nº 8.078/90, cuja pena pode ser atenuada ou agravada, nos termos do artigo 34 da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006, com a redação dada pela Portaria Normativa PROCON nº 33/2009.

Os artigos 56, inciso I e 57 da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, estabelecem:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:
I - multa;

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993)

Note-se que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

Neste passo, impende registrar que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.

O critério para fixação da multa é objetivo, aritmético e previamente definido, com dosimetria estabelecida em fórmula matemática inserida no artigo 33 da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006, com a redação alterada pela Portaria Normativa PROCON nº 33/2009, que leva em conta os parâmetros do artigo 57 da Lei nº 8.078/90. Vejamos:

Art. 33. A dosimetria da pena de multa será definida através da fórmula abaixo, a qual determinará a Pena Base:
“PE+(REC.0,01).(NAT).(VAN) = PENA BASE”

Onde:

PE - definido pelo porte econômico da empresa;

REC - é o valor da receita bruta;

NAT - representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (Natureza);

VAN - refere-se à vantagem.

§ 1º O porte econômico da empresa será determinado em razão de sua receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo, a saber:

a) Micro Empresa = 220;

b) Pequena Empresa = 440;

c) Médio Porte = 1000;

d) Grande Porte = 5000.

§ 2º O elemento REC será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), assim determinado:

REC = [(VALOR DA RECEITA – R\$ 120.000,00) x 0,10] + R\$ 120.000,00

§ 3º O fator Natureza será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I.

§ 4º A Vantagem receberá o fator abaixo relacionado, determinado pela vantagem com a prática infrativa:

a) Vantagem não apurada ou não auferida = 1

b) Vantagem apurada = 2

Cumpra observar que o artigo 32 do mesmo ato administrativo normativo determina que a condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, podendo ser estimada pelo PROCON (*caput*) e impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo (§1º).

Na hipótese vertente, verifica-se que a CEF não impugnou a receita bruta estimada pelo PROCON em momento algum do Processo Administrativo nº 0691-12.

No que concerne à utilização da receita bruta para aferir a condição econômica do infrator, confira-se o seguinte precedente do c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PREÇO DO PRODUTO OU SERVIÇO. INFRAÇÃO AO ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOSIMETRIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. NORMAS DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. CONHECIMENTO EX OFFICIO.

(...)
5. Sanções administrativas apresentam, a um só tempo, função punitiva (= repressiva) e função inibitória (= dissuasiva ou pedagógica), aquela destinada à reprimenda por ato já praticado, esta com a finalidade de desencorajar comportamento ilícito futuro, do próprio infrator (= dissuasão especial) ou de terceiros (= dissuasão geral). Haverão de ser fixadas em patamar que, no caso concreto, respeite a razoabilidade, de modo a rechaçar ora o caráter exagerado ou confiscatório, ora, no outro extremo, a irrisoriedade, que destrói a credibilidade da medida e permite ao infrator computá-la como “custo normal e vão do negócio”. Dai que no cálculo da multa amide se deve levar em conta o faturamento bruto do fornecedor, e não o lucro específico com o ato ilícito em questão, pois do contrário, na prática, se equiparam injustamente, pela via transversa, pequeno e grande empresário.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 141957/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 07/11/2016)

Não se constata, na espécie, qualquer irregularidade na aplicação da multa, devidamente fundamentada, cujo cálculo se baseou em critérios objetivos, sendo efetuada a dosimetria da pena, com redução da multa em 1/3 (umterço), em face da primariedade da infratora.

Outrossim, o valor da multa aplicada não ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a receita bruta da empresa, bem como o caráter punitivo e educativo das sanções administrativas.

O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Por derradeiro, resta invertido o ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCON. MULTA. CRITÉRIOS OBJETIVOS E ARITMÉTICOS. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. O cerne da questão cinge-se ao cálculo da penalidade aplicada no Auto de Infração nº 03153-D8.

2. Consta do Auto de Infração nº 03153-D8, datado de 13/02/2012, que a autora descumpriu o disposto no artigo 4º, §4º, do Decreto Federal nº 6.523/2008 c/c artigo 1º, §1º, da Portaria nº 2014/2008 do Ministério da Justiça, infringindo o artigo 39, *caput*, da Lei nº 8.078/90, sujeitando-se, assim, à sanção prevista nos artigos 56, I e 57 da Lei nº 8.078/90, cuja pena pode ser atenuada ou agravada, nos termos do artigo 34 da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006, com a redação dada pela Portaria Normativa PROCON nº 33/2009.

3. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.078/90: “Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo”.

4. Note-se que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

5. Neste passo, impende registrar que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.

6. O critério para fixação da multa é objetivo, aritmético e previamente definido, com dosimetria estabelecida em fórmula matemática inserida no artigo 33 da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006, com a redação alterada pela Portaria Normativa PROCON nº 33/2009, que leva em conta os parâmetros do artigo 57 da Lei nº 8.078/90.

7. Cumpra observar que o artigo 32 do mesmo ato administrativo normativo determina que a condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, podendo ser estimada pelo PROCON (*caput*) e impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo (§1º).

8. Na hipótese vertente, verifica-se que a CEF não impugnou a receita bruta estimada pelo PROCON em momento algum do Processo Administrativo nº 0691-12.

9. Não se constata, na espécie, qualquer irregularidade na aplicação da multa, devidamente fundamentada, cujo cálculo se baseou em critérios objetivos, sendo efetuada a dosimetria da pena, com redução da multa em 1/3 (umterço), em face da primariedade da infratora. Outrossim, o valor da multa aplicada não ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a receita bruta da empresa, bem como o caráter punitivo e educativo das sanções administrativas.

10. O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.

11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007513-34.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007513-34.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Monteiro do Prado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos declinados na *exordial* e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais.

A presente ação de anulação de protesto foi movida por Luiz Monteiro do Prado em face da União Federal objetivando a condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de protesto indevido de certidão de dívida ativa (CDA nº 8011211101590), realizada junto ao 2º Ofício do Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São Bernardo do Campo.

Sustenta que o aludido protesto se afigura ilegal ante a falta de autorização legislativa expressa, além de existir meios próprios para a satisfação dos créditos tributários, notadamente, a execução fiscal. Acrescenta que a Lei nº 9.492/97 somente se aplica aos títulos cambiais. Pugna pelo cancelamento liminar do protesto.

Foi concedido tanto o benefício da justiça gratuita, como a liminar de sustação do protesto (fs. 18/19, ID 89577909).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos destacados na inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, para revogar a liminar e condenar o autor ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o protesto da CDA é inconstitucional, pois o ordenamento jurídico apregoa os meios legais para a cobrança dos créditos fazendários, notadamente, a execução fiscal.

Aduz que a negatização indevida da certidão de dívida ativa, em desfavor do recorrente, enseja indenização por dano moral, da mesma forma como ocorre no caso dos títulos oriundos de relações jurídicas entre particulares levados a protesto indevidamente.

Requer o provimento do apelo para fins de manutenção da liminar de sustação do protesto em epígrafe, oriundo da CDA nº 8011211101590.

Com contrarrazões da União Federal (fs. 104/112, ID 89577911).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007513-34.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

VOTO

Discute-se nestes autos se o protesto de certidão de dívida ativa se afigura meio indireto de coerção abusiva à exigibilidade do crédito tributário fazendário, apto a ensejar a configuração de danos morais.

Inicialmente, consigno-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1686659/SP, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 777), entendeu pela legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: "legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997".

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA 3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluiu pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5.

135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto.

Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.

830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO 7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decimus, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar, p. 4.3.

2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da infastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a infastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto? 25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.

2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art.

615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art.

523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art.

25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, facultar-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)

No aludido repetitivo, a Corte Superior firmou a seguinte tese (Tema 777):

"A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/2012".

Com efeito, sobreveio alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa através da edição da Lei nº 12.767/2012, publicada em 27/12/2012, com vigência na data de sua publicação (art. 30), que modificou o parágrafo único do art. 1º da Lei de Protesto - Lei nº 9.492/1997.

Na hipótese em apreço, a CDA nº 801121101590 foi inscrita em Dívida Ativa da União em 21/12/2012, no valor de R\$ 6.207,26 (fls. 45/47, ID 89577911). Depreende-se dos autos da Medida Cautelar nº 007513-34.2013.403.6114, em que se discutiu a pleiteada sustação do protesto desta mesma dívida fazendária, a referida CDA foi levada a protesto em 17/10/2013 (fl. 12, ID 89577909 - ApCiv 0007513-34.2013.403.6114).

Verifica-se, portanto, que o protesto foi praticado quando já havia o permissivo legal autorizativo, afigurando-se escorreita a sentença proferida na origem, sob a égide do CPC/73, que concluiu pela legalidade do protesto da CDA discutida nestes autos.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PROTESTO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PROTESTO EFETIVADO ANTES DA VIGÊNCIA DO PERMISSIVO LEGAL.

I - Na origem, trata-se de ação de cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Na sentença, confirmou-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela para cancelar o protesto. No Tribunal a quo a sentença foi reformada no julgamento da apelação. Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial do particular para cancelar o protesto.

II - O recurso de agravo interno não merece provimento. O acórdão objeto do recurso especial contraria a jurisprudência desta Corte, firmada em recurso especial repetitivo, no sentido da legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. Nesse sentido: REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019. No repetitivo (TEMA 777) fixou-se a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art.

1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

III - Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 26.1.2012 (fl. 5). Todavia, a alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa se efetivou com a Lei n. 12.767/2012, publicada em 27 de dezembro de 2012, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei do protesto (Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997). Verifica-se, então, que o protesto foi praticado quando não havia o permissivo legal autorizativo.

IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que determinou o cancelamento do protesto.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1214231/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Sendo assim, inexistente a sustentada ilegalidade da medida extrajudicial fazendária, afigura-se descabida a pretensão de sustação do protesto da dívida oriunda da CDA discutida nestes autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO INCABÍVEL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI nº 12.767/2012. PROTESTO EFETIVADO APÓS A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NA LEI nº 9.492/1997. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TEMA 777 DO STJ. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELO IMPROVIDO.

01. Discute-se nestes autos se o protesto de certidão de dívida ativa se afigura meio indireto de coerção abusiva à exigibilidade do crédito tributário fazendário, apto a ensejar a configuração de danos morais.
02. Inicialmente, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1686659/SP, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 777), entendeu pela legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. No aludido repetitivo, a Corte Superior firmou a seguinte tese (Tema 777): “a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/2012”.
03. Com efeito, sobreveio alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa através da edição da Lei nº 12.767/2012, publicada em 27/12/2012, com vigência na data de sua publicação (art. 30), que modificou o parágrafo único do art. 1º da Lei de Protesto – Lei nº 9.492/1997.
04. Na hipótese em apreço, a CDA nº 8011211101590 foi inscrita em Dívida Ativa da União em 21/12/2012, no valor de R\$ 6.207,26 (fls. 45/47, ID 89577911). Depreende-se dos autos da Medida Cautelar nº 007513-34.2013.403.6114, em que se discutiu a pleiteada sustação do protesto desta mesma dívida fazendária, a referida CDA foi levada a protesto em 17/10/2013 (fl. 12, ID 89577909 – ApCiv0007513-34.2013.403.6114).
05. Verifica-se, portanto, que o protesto foi praticado quando já havia o permissivo legal autorizativo, afigurando-se escoreita a sentença proferida na origem, sob a égide do CPC/73, que concluiu pela legalidade do protesto da CDA discutida nestes autos.
06. Inexistente a sustentada ilegalidade da medida extrajudicial fazendária, afigura-se descabida a pretensão de sustação do protesto da dívida oriunda da CDA discutida nestes autos.
07. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme documentos anexados aos autos, é direito da parte autora repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, via PER/DCOMP ou, ainda, exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

A correção dos créditos da autora tomará por base a taxa SELIC, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a ré mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o presente feito para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento do direito à compensação ou restituição do que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições nos últimos 05 anos, do ajuizamento do presente feito, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Condeno a parte ré na verba honorária a ser fixada com base nas previsões do art. 85, §§3º e 5º, do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do citado art. 85), mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte autora (art. 84 do CPC). Custas ex lege.

Por força do disposto no artigo 496, II, § 4º, do CPC a sentença não se encontra sujeita ao reexame necessário. (ID 90465144).

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Aduz que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese do contribuinte. Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Alega que a exclusão do montante do ICMS do produto das vendas e serviços, sem expressão determinação normativa, importa ruptura no sistema da COFINS e do PIS e aproxima indevidamente as contribuições sobre o faturamento daquela sobre o lucro. Ressalta que o simples fato de fundar-se em ônus tributário não desqualifica parte do preço como receita bruta.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 90465153), pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Anote-se, contudo, que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

A sentença recorrida não apenas autorizou a restituição por precatório, mas também assegurou à parte autora o direito de "restituir administrativamente, via PER/DCOMP".

Agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Fica, portanto, assegurado o direito à restituição por precatório ou compensação dos valores que a parte autora recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os com base nas previsões do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, conforme vier a ser apurado em futura liquidação.

De fato, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à repetição dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença.

Conquanto a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorra quando liquidado o julgado, é possível consignar se será observado o mínimo ou o máximo ou mesmo a média entre o máximo e o mínimo.

Tal previsão se faz necessária, inclusive, para fins de aplicação do art. 85, § 11, dada a expressa vedação de que a majoração dos honorários, em grau recursal, não ultrapasse os respectivos limites do § 3º.

Desse modo, diante da omissão da sentença quanto ao ponto, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição administrativa e fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007**, e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX *OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO QUANTO AOS PERCENTUAIS DO § 3º, ART. 85 CPC. FIXAÇÃO DE OFÍCIO NESTE TRIBUNAL *AD QUEM*. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença líquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

6. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

7. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

8. Diante da omissão da sentença, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

9. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

10. Apelação não provida.

11. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA para afastar a possibilidade de restituição administrativa e fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001653-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: UNIAO DE PRODUTOS SINTETICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001653-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: UNIAO DE PRODUTOS SINTETICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo a inocorrência da prescrição ao fundamento de que "A constituição do crédito tributário no caso aqui tratado ocorreu nos anos de 1999/2000, como se comprova à fl. 04/06 destes autos. Dessa forma, sendo ajuizada a presente execução fiscal em 24/02/2003 (fl. 02), afigura-se clara a inexistência de prescrição da ação. De fato, como a constituição do crédito tributário ocorreu nos anos de 1999/2000 o prazo de prescrição da ação seria após o ano de 2004."

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001653-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: UNIAO DE PRODUTOS SINTETICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em FEV/2003, perante o Juízo Estadual, sendo determinada a citação em MAR/2003. Expedido o mandado de citação e penhora, foi certificado, pela Oficiala de Justiça, em ABR/2004 que "dirigi-me na rua Tapuiás, nº 207 - Vila Conceição, nesta comarca e o prédio está sendo utilizado pela WGM TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA (fone: 405422155) cujo dono alegou desconhecer atual paradeiro da empresa executada. Diante disso, DEIXEI DE DAR CUMPRIMENTO ao mandado", sendo a Fazenda identificada da não localização do devedor em ABR/2007. A União, em AGO/2007, requereu a citação da executada na pessoa de seu responsável legal. Expedido o mandado de citação e penhora, foi certificado, em JUL/2009, que "eu Oficiala de Justiça abaixo assinado, diligenciei na rua Santos, 343 - Vila Santa Luzia - na comarca de São Bernardo do Campo/SP, e no local - CONDOMÍNIO VILA RICA II, fui informada por DAVID ELIAS LUCAS, disse ser PORTEIRO e trabalhar no local há 12 (doze) anos, que na casa 31 reside atualmente - ELIANA REBELLO, haja vista DANIEL BARREIRA FREDERICO, responsável tributário ora procurado, ter se mudado há anos do local e ser desconhecido seu atual paradeiro. Diante disso, DEIXEI DE DAR CUMPRIMENTO ao mandado." Foi aberta vista para Fazenda, que, em FEV/2012, requereu o arquivamento deste processo tendo em vista que o débito executado é inferior a R\$ 10.000,00, por força do contido no artigo 20 da Lei 10.522/02. O feito permaneceu sem qualquer movimentação até JUL/2015, quando proferida a r. sentença que julgou extinta a execução, ao fundamento de que "a pretensão da Fazenda Pública foi fulminada pela prescrição (mais de cinco anos sem a citação), que deve ser reconhecida de ofício" e desde o ajuizamento do executivo fiscal sequer ocorreu a citação do executado.

Sustenta a União, em seu recurso de apelação, a inocorrência da prescrição ao fundamento de que "A constituição do crédito tributário no caso aqui tratado ocorreu nos anos de 1999/2000, como se comprova à fl. 04/06 destes autos. Dessa forma, sendo ajuizada a presente execução fiscal em 24/02/2003 (fl. 02), afigura-se clara a inexistência de prescrição da ação. De fato, como a constituição do crédito tributário ocorreu nos anos de 1999/2000 o prazo de prescrição da ação seria após o ano de 2004."

Sobre o tema, o E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009). Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010).

No presente caso, a constituição do crédito tributário, conforme informado pela Fazenda, ocorreu em 1999/2000 e o feito foi ajuizado em FEV/2003, antes das alterações promovidas com a edição da LC 118/05, de modo que a interrupção da prescrição só ocorreria com a efetiva citação, que no caso, como apontado **não ocorreu** - até a prolação da sentença transcorreram mais de 12 anos sem que a União conseguisse chamar o devedor ao processo - de modo que transcorrido o lapso prescricional para a cobrança do crédito tributário executado.

Ressalte-se, que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento fixado na Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Não há que se falar, ademais, em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

É imperioso, pois, o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A constituição do crédito tributário, conforme informado pela Fazenda, ocorreu em 1999/2000 e o feito foi ajuizado em FEV/2003, antes das alterações promovidas com a edição da LC 118/05, de modo que a interrupção da prescrição só ocorreria com a efetiva citação, que no caso, como apontado não ocorreu – até a prolação da sentença transcorreram mais de 12 anos sem que a União conseguisse chamar o devedor ao processo – de modo que transcorrido o lapso prescricional para a cobrança do crédito tributário executado.

2. O compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente.

3. Imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005840-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOR YOU INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005840-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOR YOU INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Portanto, os valores recolhidos indevidamente e comprovados devem ser compensados/restituídos nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c. artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação/restituição.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária.

A compensação somente poderá ser formalizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Em que pese o entendimento pela possibilidade da compensação, não há como deferir o pedido da parte autora de não se sujeitar às limitações impostas pelas Instruções Normativas nº 21 e 37/1997, primeiramente, porque se trata de pedido genérico - a autora não discrimina quais seriam tais limitações - e, segundo, ao que se infere, o pedido está pautado em instruções que teriam sido revogadas.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

*Ante o exposto, confirmo a tutela concedida e **JULGO PROCEDENTE** o pedido, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para i. reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; ii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic.*

A parte ré arcará com os honorários advocatícios, que serão fixados quando liquidada a sentença, o que faço com fundamento no artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Custas "ex lege".

Considerando o valor atribuído à causa, deixo de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC." (ID 107259616).

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Aduz que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, visto que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros.

Alega que outros tributos também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta. Ressalta que, no julgamento do RE nº 212.209/MG, o C. STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 107259616).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 107259623), pugnando pela manutenção da sentença, com a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005840-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOR YOU INDUSTRIA E COMERCIO DE VESTUARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida consignou que serão fixados quando liquidada a sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à repetição dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença.

Conquanto a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorra quando liquidado o julgado, é possível consignar se será observado o mínimo ou o máximo ou mesmo a média entre o máximo e o mínimo.

Tal previsão se faz necessária, inclusive, para fins de aplicação do art. 85, § 11, dada a expressa vedação de que a majoração dos honorários, em grau recursal, não ultrapasse os respectivos limites do § 3º.

Desse modo, diante da omissão da sentença quanto ao ponto, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007**, e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX *OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO QUANTO AOS PERCENTUAIS DO § 3º. ART. 85 CPC. FIXAÇÃO DE OFÍCIO NESTE TRIBUNAL *AD QUEM*. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença líquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. Diante da omissão da sentença, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.
8. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
9. Apelação não provida.
10. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-02.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-02.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, complementada por decisão em embargos de declaração, que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e DETERMINO a essa última que proceda a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, bem como autorizo a Autora a proceder a restituição ou compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos contados da propositura da ação, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 e observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A correção monetária dos tributos recolhidos a partir de janeiro de 1996 deve ser feita pela taxa Selic, consoante pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a Ré a pagar honorários ao advogado do Autor (art. 85 do CPC/2015 e parágrafo único do art. 86 do CPC/2015), incidentes sobre o valor da condenação, em percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 85 do CPC/2015.” (ID 90728642)

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a comportar também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições em questão têm como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Ematenação ao princípio da eventualidade, pede que se determine o ajuste na base de cálculo dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime. (ID 90728645).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 90728652), pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-02.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Também não assiste razão à apelante quanto ao pedido subsidiário.

Como cedição, na apuração não-cumulativa do PIS/COFINS, o contribuinte pode apurar créditos correspondentes à aplicação das respectivas alíquotas sobre determinados custos, para serem descontados do que for apurado, no mesmo período, a título de PIS/COFINS. Para a apuração dos créditos, o legislador adotou o critério de relacionar os bens e serviços capazes de gerar crédito e os atrelou a determinadas atividades.

As Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que instituíram a não-cumulatividade na cobrança do PIS e da COFINS, respectivamente, estabeleceram no artigo 3º as situações em que o contribuinte poderá do valor das contribuições devedoras descontar créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos.

O método de tributação da não-cumulatividade do ICMS é diferente do utilizado no PIS e na COFINS. No primeiro, abate-se o imposto do insumo adquirido do imposto incidente sobre a venda, já o PIS e a COFINS, reduz-se a base de cálculo correspondente à incidência contributiva sobre a venda da base de cálculo dos insumos adquiridos.

Apesar da semelhança nos modelos, é importante destacar que o PIS e COFINS não-cumulativos devem ser apurados item a item, reservando-se, portanto, aqueles que não são tributados ao invés de uma apuração total dos valores operados.

Assim, ainda que se diga que a forma de apuração é não-cumulativa tanto na determinação do ICMS quanto no PIS/COFINS, a forma utilizada para a obtenção de um e de outro é diferente. A apuração dos créditos de PIS/COFINS se dá com base em critérios legais, em que não se confronta imposto contra imposto, mas receita contra receita. Não há como manter correlação exata com a base de débitos a compor faturamento para fins de cálculo das contribuições.

Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 404/2004 da Secretaria da Receita Federal, vigente à época da propositura da presente ação, dispõe que, para efeito dos créditos calculados sobre os bens adquiridos para revenda, deve ser observado que o ICMS integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços (artigo 8º, § 3º, II).

Conforme estabelece o artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo. Trata-se do denominado cálculo "por dentro", permitindo que o montante do imposto não seja dissociado do valor da mercadoria e, por esse motivo, integre o seu custo de aquisição.

O direito ao crédito de PIS e COFINS encontra-se previsto na legislação aplicável à matéria, Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que em seu artigo 3º, I e II, autorizam a apropriação de créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda.

AIN nº 404/2004, ao preceituar que o ICMS inclui-se no custo de aquisição de bens e serviços para efeito de cálculo dos créditos sobre bens adquiridos como insumo, apenas instrumentalizou o que já prevê a legislação de regência.

A decisão proferida no RE nº 574.706/PR em nenhum momento trata da base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS, muito menos em relação à inclusão do ICMS em tal base de cálculo. O julgamento pela Suprema Corte em nada alterou a forma de apuração dos créditos, permanecendo inalterada a legislação que trata do tema.

A tese definida no tema nº 69 foi de que o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, por isso, não incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre aquela parcela. A conclusão, evidentemente, não tem o condão de modificar a base de cálculo dos créditos das contribuições em questão, que decorre de interpretação do princípio da não-cumulatividade e do custo de aquisição, definidos em lei. A discussão no RE nº 574.706/PR cingiu-se em torno do conceito de faturamento, como grandeza de natureza tributável pelo PIS/COFINS.

Ao contrário do que alega a apelante, não existe contrapartida entre a exclusão do ICMS da base de cálculo de incidência do PIS/COFINS e a exclusão do ICMS na base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS.

A inclusão do ICMS na base de cálculo dos créditos se dá em razão de estar integrado, de forma indissociável, ao custo de aquisição dos bens, não guardando relação com o conceito de faturamento.

Não prospera o argumento de que a exclusão do ICMS tanto da base de incidência como da base de cálculo visa neutralizar a incidência do imposto estadual. Como assinalado, a não-cumulatividade reservada ao PIS e COFINS difere da sistemática crédito/débito. A lei não preceitua que na apuração do PIS/COFINS mensal se faça mediante apuração de entradas menos saídas, mas que se determine quais grandezas deverão compor o faturamento, consagrando o regime subtrativo indireto.

Enquanto a base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS é o preço de aquisição, definido por lei, a incidência do PIS/COFINS nas saídas leva em consideração o conceito de faturamento, também definido legalmente. As relações não se confundem e não são comunicam.

Entendo, em suma, que a exclusão do ICMS como grandeza tributável a compor o faturamento para efeitos de incidência do PIS/COFINS não implica a necessária exclusão do ICMS do conceito de custo de aquisição da mercadoria para fins de credenciamento do PIS/COFINS.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os "sobre o valor da condenação, em percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 85 do CPC/2015".

De fato, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à repetição dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença.

Conquanto a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorra quando liquidado o julgado, é possível consignar-se será observado o mínimo ou o máximo ou mesmo a média entre o máximo e o mínimo.

Tal previsão se faz necessária, inclusive, para fins de aplicação do art. 85, § 11, dada a expressa vedação de que a majoração dos honorários, em grau recursal, não ultrapasse os respectivos limites do § 3º.

Desse modo, diante da omissão da sentença quanto ao ponto, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e arbitro *ex officio* os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, que serão definidos em sede de liquidação de sentença, observando-se o escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito obtido, com acréscimo de 2% sobre os percentuais mínimos já fixados, a título de majoração recursal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AJUSTE NA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO QUANTO AOS PERCENTUAIS DO § 3º, ART. 85 CPC. FIXAÇÃO DE OFÍCIO NESTE TRIBUNAL AD QUEM. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. NEGÓ PROVIMENTO APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
6. É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.
7. Rejeita-se o pedido de dedução do ICMS dos insumos do montante do imposto destacado na nota fiscal. A apelante pretende, de forma imprópria, utilizar o método de não cumulatividade do ICMS para lidar com restituição de indébito de PIS/COFINS, cuja sistemática de não cumulatividade se subsume à técnica de cotejar base contra base, e não imposto contra imposto.
8. Não há qualquer vínculo jurídico entre a forma de apuração de débito de PIS/COFINS com a eventual pretensão de incluir na sua base de cálculo o ICMS computado no cálculo dos créditos dessas contribuições. A relação jurídica do crédito é segregada da relação jurídica do débito. A discussão travada na presente ação diz respeito à formação da base de cálculo com as operações de saída.
9. A decisão proferida no RE nº 574.706/PR em nenhum momento trata da base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS, muito menos em relação à inclusão do ICMS em tal base de cálculo. O julgamento pela Suprema Corte em nada alterou a forma de apuração dos créditos, permanecendo inalterada a legislação que trata do tema. A tese definida no tema nº 69 foi de que o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, por isso, não incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre aquela parcela. A conclusão, evidentemente, não tem o condão de modificar a base de cálculo dos créditos das contribuições em questão, que decorre de interpretação do princípio da não-cumulatividade e do custo de aquisição, definidos em lei. A discussão no RE nº 574.706/PR cingiu-se em torno do conceito de faturamento, como grandeza de natureza tributável pelo PIS/COFINS.
10. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Diante da omissão da sentença, impõe-se fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o art. 85, § 4º, II, do CPC.
13. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
14. Apelação não provida.
15. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-59.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS16460-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: DANIEL DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-59.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS16460-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: DANIEL DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-59.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS16460-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: DANIEL DE SOUZA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em NOV/1994, perante o juízo estadual de Três Lagoas/MS, mesmo mês em que determinada a citação, sendo expedida carta de citação, que não logrou êxito em ser executada. Após requerimento, foi deferida a realização da citação por edital, ocorrida em OUT/1995. Aberta vista para a exequente, esta ficou silente, e os autos foram remetidos ao arquivo. Em JAN/2000, os autos foram remetidos à Justiça Federal. O Juízo julgou extinta a execução, reconhecendo a inexistência do interesse de agir, sentença que foi reformada nesta Corte, baixando-se os autos para regular processamento. EM JAN/2005, o Conselho requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF (fls. 4 id 89908394). Após essa data, o exequente diligenciou, sem sucesso, na busca de bens para garantir a execução (consulta renavam / bacenjud). Em MAI/2016 o exequente foi intimado para que se manifestasse nos termos do §4º, do artigo 40 da LEF, quedando-se inerte. Em NOV/2016, foi proferida a r. sentença, declarando "a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC/2015, combinado como artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80."

Ora, conforme pontuado na r. sentença "a execução foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, com o decurso do prazo de um ano sem a localização de bens penhoráveis, passando então a fluir o prazo quinquenal da prescrição intercorrente (§4º). Verifica-se que houve decurso de lapso superior a cinco anos sem a efetivação de qualquer medida com força de interromper ou suspender a contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito exequendo."

Com efeito, a solução adotada na r. sentença vergastada se amolda à jurisprudência da Corte Superior de Justiça, segundo a qual, não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal.

Neste sentir:

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver citação de qualquer devedor por meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Além disso, verifica-se que, para adotar conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado ? e afastar a ocorrência da prescrição ?, é necessário reexame de matéria de fato, o que é inviável em Recurso Especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(AREsp 1676486/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 06/10/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

2. "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fêitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tese 568 do STJ).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1165108/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. EM JAN/2005, o Conselho requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF (fls. 4 id 89908394). Após essa data, o exequente diligenciou, sem sucesso, na busca de bens para garantir a execução (consulta renavam/ bacenjud). Em MAI/2016 o exequente foi intimado para que se manifestasse nos termos do §4º, do artigo 40 da LEF, quedando-se inerte. Em NOV/2016, foi proferida a r. sentença, declarando "a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC/2015, combinado como artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80."

3. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025140-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, contra a r. decisão que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade oriunda de execução fiscal aforada pela União Federal, no qual se pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) dos créditos tributários em cobrança.

O MM Juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança nestes autos. NO entanto, rejeitou o pedido em relação à que não assiste razão à excipiente, justificando que o valor do ICMS devido pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário, desde que destacado em documento fiscal, não incide na base de cálculo da referida contribuição.

Nesta sede, a agravante sustenta que a matéria pode ser conhecida de ofício em razão de posicionamento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, definido no julgamento do RE 574.706, dada a similaridade das discussões. Alega que deve ser afastada a tese da necessidade de dilação probatória ao caso.

Ademais, aponta o julgamento do Tema 994 pelo STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, (reunião do RESP nº 1.638.772, RESP nº 1.624.297 e RESP nº 1.629.001), no qual foi assentada a tese de exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, que deve ser aplicada por todos os tribunais.

Pleiteia, enfim, pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, com a consequente anulação dos títulos executivos.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025140-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, do PIS e da COFINS. O MM Juízo a quo acolheu a tese em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no quanto decidido no julgamento do RE 574.706/PR, em que se firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Por similaridade e em razão da existência de Tese 994 firmada em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, a excipiente requer a mesma solução quanto à CPRB.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Do mesmo modo que, aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo, havendo necessidade de apresentação de documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo – procedimento este vedado na via estreita da exceção de pré-executividade, - o mesmo deve ocorrer em relação à eventual exclusão da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, verbis:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.
4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.
5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.
6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.
7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.
9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.
11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.
12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recaí sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.
14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.
15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.
4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e dar provimento ao agravo de instrumento.

O ponto divergente diz respeito à possibilidade de se veicular em exceção de pré-executividade matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)."

Ante o exposto, vêm todas, **divirjo** do E. Relator para **dar provimento ao agravo de instrumento**, determinando a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CPRB. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, do PIS e da COFINS. O MM Juízo *a quo* acolheu a tese em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no quanto decidido pelo julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

5. Por similaridade e em razão da existência de Tese 994 firmada em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, a excipiente requer a mesma solução quanto à CPRB.

6. Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

7. Do mesmo modo que, aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo, havendo necessidade de apresentação de documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exceções para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo – procedimento este vedado na via estreita da exceção de pré-executividade, - o mesmo deve ocorrer em relação à eventual exclusão da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS.

8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que dava provimento ao agravo de instrumento determinando a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006110-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006110-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA em face da União objetivando sua não sujeição ao recolhimento do adicional de 1% da COFINS-Importação sobre suas importações, ou a não sujeição antes de decorridos 90 dias da publicação da MP 794/17, por afronta ao artigo 195, § 6º, CF/88.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança. Sem honorários.

Apela a impetrante, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006110-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso, discute-se sobre a não sujeição da impetrante ao recolhimento do adicional de 1% da COFINS-Importação sobre suas importações.

O § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004 (coma redação conferida pela Lei nº 12.844/2013), assim estabelece:

"Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) [...]

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) [...]

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

[...]

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

In casu, a questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.

Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista. Como bem esclareceu a impetrada, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.

Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.

Na mesma linha, confira-se o julgado (AI 5021612-88.2017.4.03.0000), de 04/04/2018:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.

2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.

3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.

4. Como bem esclareceu a impetrada/agravada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.

5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.

6. Agravo desprovido."

(TRF3a. Região, AI 5021612-88.2017.4.03.0000, 3a. Turma j. em 04.04.2018, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho).

Como conclusão de todo o exposto, outra não poderia ser a decisão desta Corte, devendo ser mantida a dought sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.
2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.
3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.
4. Como bem esclareceu a impetrada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.
5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025650-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATO MARCONDES PALADINO - SP220766-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025650-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATO MARCONDES PALADINO - SP220766-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine à autoridade impetrada que expeda Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do impetrante.

Aduz, em síntese, que não há qualquer óbice para a emissão da certidão requerida, uma vez que todos os débitos apontados no relatório de restrições da autoridade impetrada foram devidamente quitados, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

O pedido liminar foi deferido.

A autoridade impetrada apresentou suas informações.

O MM. Juiz a quo, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Por força da remessa oficial vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025650-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATO MARCONDES PALADINO - SP220766-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Com razão a impetrante merece ser mantida a douda sentença, uma vez que os débitos referentes aos Processos Administrativos foram quitados. Nesse sentido transcrevo trechos da r. sentença:

"(...) Quanto ao mérito, conforme consignado na decisão liminar, compulsando os autos, notadamente o documento de Id. 25600235, constato que os débitos atinentes aos Processos Administrativos n.ºs 10880.903.937/2011-95 (CDA n.º 80219125448-44), 10880.905.983/2011-29 (CDA n.º 80219125450-69), 10880.905.984/2011-73 (CDA n.º 80219125451-40) e 10880.905.985/2011-18 (CDA n.º 80619257245-86) são tidos como óbices para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, os documentos de Id.ºs 25600237, 25600240, 25600241 e 25600242 trazem as informações gerais das referidas inscrições em Dívida Ativa da União e os valores dos débitos das inscrições.

Por sua vez, verifico que os referidos débitos correspondem aos valores quitados pelo impetrante, conforme se extrai dos documentos de Id.ºs 25600220, 25600229, 25600232 e 25600233.

Com efeito, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário.

Por fim verifico que a autoridade impetrada determinou o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União ora questionadas e reconheceu o direito do impetrante a obter certidão de regularidade fiscal somente após a concessão da medida liminar (Id. 26387170), de modo que aquela decisão provisória deve ser confirmada em sede de sentença, para que a certidão requerida não perca a sua eficácia. (...)"

Desta forma, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, é de se confirmar a regularidade da decisão que determinou sua expedição.

A Constituição Federal prevê expressamente a garantia de fornecimento de certidões em seu artigo 5º, XXXIV, "b": "XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...) b) – a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direito e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206.

Confira-se:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

No que se refere à existência de ato coator, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito do impetrante a expedição da Certidão. Regularizadas as pendências que impedem a emissão da certidão, esta poderá ser emitida.

Inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão fiscal requerida, é de se confirmar a regularidade da decisão que determinou sua expedição.

Diante do exposto **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL ARTS. 205 E 206 DO CODIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Com razão a impetrante merece ser mantida a dita sentença, uma vez que os débitos referentes aos Processos Administrativos foram quitados.
2. A Constituição Federal prevê expressamente a garantia de fornecimento de certidões em seu artigo 5º, XXXIV, "b": "XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...) b) – a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direito e esclarecimento de situações de interesse pessoal".
3. O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206.
4. No que se refere à existência de ato coator, estando os débitos apontados extintos ou, ao menos, com a sua exigibilidade suspensa é direito da impetrante a expedição da Certidão. Regularizadas as pendências que impedem a emissão da certidão, esta poderá ser emitida.
5. Inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão fiscal requerida, é de se confirmar a regularidade da decisão que determinou sua expedição.
6. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004523-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CERAMICA LANZI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879-A, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004523-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CERAMICA LANZI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879-A, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cerâmica Lanzi Limitada em face da União, aduzindo: a) nulidade da CDA por incompetência funcional e/ou territorial da autoridade fiscal que emitiu o título, que deve ser o Auditor Fiscal (Chefe do Posto Fiscal), não, o Procurador da Fazenda Nacional; b) ilegalidade da majoração realizada pela Lei 9.718/1998; c) indevida exigência de juros e impossibilidade de correção da base de cálculo para sua apuração deles; d) excesso da multa de 20%; e) inconstitucionalidade da SELIC e capitalização de juros; f) inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 85852551 - Pág. 20, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA não possui nulidade, firmando a constitucionalidade da Lei 9.718/1998, da multa e dos juros, igualmente devido o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969, que incide a título sucumbencial.

Apelou a parte executada, ID 85852552 - Pág. 5, alegando, em síntese, nulidade da CDA por incompetência funcional e territorial de seu emissor, inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 e necessidade de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresentadas as contrarrazões, ID 85852552 - Pág. 44, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004523-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CERAMICA LANZI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879-A, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, traz tema não levantado perante o E. Juízo a quo, bastando singelo cotejo com a prefacial.

Assim se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio, de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo polo devedor perante o foro adequado, o E. Juízo da origem qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...
4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.
...”
(AgRg no REsp 809.856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu giro, igualmente improcedente o debate sobre “nulidade” da CDA, por estar assinada por Procurador da Fazenda Nacional.

Com efeito, confunde o particular o momento de formalização do crédito, pois o Auditor Fiscal atua em sede administrativa, na apuração do crédito tributário, enquanto que, inscrito o débito em Dívida Ativa, este passa a ser administrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto os atos, a partir deste momento, são capitaneados pelos Procuradores Federais, que têm plena legitimidade para assinar a CDA, o que, verdadeiramente, nenhum prejuízo causa ao particular, tratando-se de pura formalidade interna da União, estando presentes os demais requisitos legais, art. 202, CTN, c.c. art. 2º, § 5º, LEF:

“EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL E CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ASSINATURA ELETRÔNICA. ADMISSIBILIDADE.

I - A Lei n.º 6.830/80, que regula o procedimento das execuções fiscais, autoriza que o termo de inscrição, a petição inicial e a certidão da dívida ativa sejam preparados por meio de processo eletrônico, não fazendo ressalvas quanto à assinatura em tais peças, nos termos dos artigos 2º, § 7º, e 6º, § 2º.

II - Admissibilidade da assinatura eletrônica nos termos da Portaria n.º 471/97 da Procuradoria da Fazenda Nacional.

III - Responsabilidade da Chefia de cada unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional requerer o imediato cancelamento, desativação ou substituição, na hipótese de afastamento ou impedimento do titular da chancela.

IV - Utilização do processo eletrônico que beneficia não só a Fazenda Pública, mas o Poder Judiciário, sendo extremamente pertinente nos dias atuais.

V - Litigância de má-fé não caracterizada.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 143785 - 0035906-95.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 19/06/2002, DJU DATA:04/11/2002 PÁGINA: 620)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).

Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Minª ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.

...”
(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Por fim, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/1969, matéria há muito pacificada, nos termos da Súmula 168, TFR, e também apreciada sob ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1143320/RS.

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, bem assim por sentenciada a lide sob a égide do CPC anterior.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, arts. 7º e 23, Decreto 70.235/1972, arts. 402 e 404, Decreto 2.637/1998, arts. 202 e 203, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, por seu improviso, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – APELO INOVADOR : NÃO CONHECIMENTO – CDA ASSINADA POR PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 : LEGALIDADE – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA, NA PARTE CONHECIDA

- 1 - Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2 - Claramente a apelação interposta, no que pertinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, traz tema não levantado perante o E. Juízo a quo, bastando singelo cotejo com a prefacial.
- 3 - Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo polo devedor perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. Precedente.
- 4 - Iguamente improcedente o debate sobre “nulidade” da CDA, por estar assinada por Procurador da Fazenda Nacional.
- 5 - Confunde o particular o momento de formalização do crédito, pois o Auditor Fiscal atua em sede administrativa, na apuração do crédito tributário, enquanto que, inscrito o débito em Dívida Ativa, este passa a ser administrado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto os atos, a partir deste momento, são capitaneados pelos Procuradores Federais, que têm plena legitimidade para assinar a CDA, o que, verdadeiramente, nenhum prejuízo causa ao particular, tratando-se de pura formalidade interna da União, estando presentes os demais requisitos legais, art. 202, CTN, c.c. art. 2º, § 5º, LEF. Precedentes.
- 6 - Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/1969, matéria há muito pacificada, nos termos da Súmula 168, TFR, e também apreciada sob ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1143320/RS.
- 7 - Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, bem assim por sentenciada a lide sob a égide do CPC anterior.
- 8 - Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, no que conhecida, por seu improviso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA em face da União, objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas a partir de julho de 2015, nos termos do Decreto n.º 8.426/2015.

A sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002200-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre pontuar que a contribuinte é pessoa jurídica que cumpre suas obrigações fiscais apuradas na sistemática do lucro real estando, nestes termos, submetido ao regime não-cumulativo do recolhimento do PIS e da COFINS, conforme os diplomas legais da Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa, Lei 10.637/2002, e da COFINS, a Lei 10.833/2003.

Outrossim, a discussão versa, sob um aspecto, sobre a ilegalidade e a inconstitucionalidade da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, notadamente pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004:

"O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratamos incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Cabe resaltar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%).

Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

E nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente.

2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores.

5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota empataamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015.

8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27.

12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

14. Agravo inominado desprovido."

(AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORJUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário.

4. Agravo desprovido."

(AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A contribuinte é pessoa jurídica que cumpre suas obrigações fiscais apuradas na sistemática do lucro real estando, nestes termos, submetido ao regime não-cumulativo do recolhimento do PIS e da COFINS, conforme os diplomas legais da Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa, Lei 10.637/2002, e o da COFINS, a Lei 10.833/2003

2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
3. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
4. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
5. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que o contribuinte pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALUMINIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALUMINIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição parcial do crédito exequendo, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios nos seguintes termos:

“Fls.324/329: Conheço e acolho parcialmente os Declaratórios, conforme segue. A retificação das CDAs, determinada na decisão embargada, visa reduzir o valor total exequendo, evitando que a execução prossiga por valor superior ao devido. Não se trata, como visto, de retificação ou substituição por iniciativa da própria Exequente. A prescrição, no caso, de fato, era o mérito da exceção, que foi acolhida em parte, de forma que a natureza da decisão é interlocutória mista, desafiando recurso de agravo pela parte sucumbente. Logo, não há dispositivo legal específico, mas conclusão fundamentada no sistema jurídico de cobrança de dívida ativa. E, como sabido, o juiz não está obrigado a declinar artigo de lei, mas apenas a fundamentar juridicamente suas decisões. Passo a dispor sobre os honorários, pois, de fato, a decisão foi omissa nesse ponto: A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer a lei vigente ao tempo da propositura da demanda. Embora seja certo que lei processual entra em vigor aplicando-se imediatamente nos processos em curso, o Princípio da Segurança Jurídica exige que as partes não sejam surpreendidas com um resultado imprevisível ao tempo em que optaram por demandar. Ao propor a ação, o autor, em tese, sopesou todas as consequências de eventual sucumbência, entre elas o montante dos honorários. A dimensão econômica da demanda vem, desde logo, indicada no pedido, sendo o valor da causa um dos requisitos da petição inicial. A lei vigente nesse momento é que regula a fixação de honorários, para as discussões relativas a essa relação jurídico-processual. O atual Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), entrou em vigor em 18 de março de 2016, e o ajuizamento da Execução em 10 de março de 2015. Logo, os honorários são devidos com base no CPC/73. Porém, no caso, reputam-se compensados, em razão da sucumbência recíproca, já que a Executada sustentou prescrição da totalidade dos créditos, mas ocorreu prescrição parcial. Int”.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo sido reconhecido na exceção a prescrição do período de 09/02/2004 e 04/06/2004, das inscrições mencionadas na execução fiscal, os créditos tributários que tiveram sua constituição efetiva em períodos anteriores, tais como os mencionados na Inscrição 80 6 14 142298-06, período de apuração do ano de 2000, 2001, 2002 e 2003, também acobertados pela prescrição do prazo de 5 (cinco) anos da propositura da execução fiscal, sendo já descontando o período de suspensão pelo parcelamento, devendo os mesmos também serem excluídos dos créditos tributários. Diante do reconhecimento da prescrição parcial pela r. decisão agravada, defendeu a agravante o cabimento da condenação da exequente em honorários advocatícios, sendo aplicável ao caso as regras processuais do novo código de processo civil. Sustenta, ainda, que “o processo deve ser extinto, uma vez que, a agravada está executando valor de crédito tributário acima do montante supostamente devido, pois o juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição em relação a parte dos créditos tributários supracitados, e não é possível realizar a retificação das inscrições, ante a vedação da súmula 392 do STJ”.

Intimada, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014663-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALUMINIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Afasto, inicialmente, a alegação de que o reconhecimento parcial da prescrição implica na extinção total da execução em razão da vedação de retificação da certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal.

A prescrição parcial do débito não obriga à substituição do título executivo extrajudicial.

No ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.115.501, pacificou seu entendimento no sentido de afastar a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa quando a inexistência puder ser corrigida mediante simples cálculo aritmético para afastar a parcela indevida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, premissa que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: " Art.

18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujas liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidada para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

No caso dos autos, as parcelas atingidas pela prescrição poderão simplesmente ser subtraídas do montante devido, sem prejuízo ao prosseguimento da execução.

Afasto, ainda, a alegação de prescrição.

Conforme fundamentos lançados na r. decisão agravada, os débitos exequendos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica, dentre todos, do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Importante reiterar que, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN, qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento, interrompe – e não suspende – a prescrição, reiniciando o quinquênio prescricional a partir do descumprimento do acordo.

Conforme consta dos autos, a declaração mais antiga foi entregue em 28 de março de 2006 e a agravante aderiu a parcelamento administrativo em 25 de novembro de 2009, cuja exclusão ocorreu apenas em 24 de janeiro de 2014.

A execução fiscal foi ajuizada em 10/3/2015, antes do decurso prescricional.

O reconhecimento da prescrição parcial pela exequente na origem abrangeu os períodos de apuração dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, da inscrição em dívida ativa 80 6 14 142298-06, inexistindo interesse recursal da agravante, no ponto (Doc. id 967406), valendo destacar que não há créditos tributários constituídos em períodos anteriores a 09/2/2004.

Por fim, assiste parcial razão à agravante em relação à verba honorária.

O e. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a lei pertinente para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da decisão que a impõe.

Dentre todos, cito o seguinte precedente: REsp 1.831.221, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019.

No caso, a r. decisão agravada, que compensou os honorários advocatícios, por entender ter havido sucumbência recíproca, foi proferida já na vigência do novo código de processo civil, sendo este o regime aplicável para a fixação dos honorários.

Porém, tendo os honorários sido definido pela r. decisão agravada com base em legislação inaplicável ao caso, o retorno da questão é medida que se impõe, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que a questão da verba honorária seja apreciada pelo MM Juízo a quo à luz do art. 85 do CPC de 2015.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – EXCLUSÃO DAS PARCELAS PRESCRITAS – POSSIBILIDADE – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AFASTADA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – LEI APLICÁVEL QUANDO DA DECISÃO QUE OS FIXA – NOVO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. Os débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.
4. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.
5. O prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.
6. Conforme consta dos autos, a declaração mais antiga foi entregue em 28 de março de 2006 e a agravante aderiu a parcelamento administrativo em 25 de novembro de 2009, cuja exclusão ocorreu apenas em 24 de janeiro de 2014. A execução fiscal foi ajuizada em 10/3/2015, antes do decurso prescricional.
7. O reconhecimento da prescrição parcial pela exequente na origem abrangeu os períodos de apuração dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, da inscrição em dívida ativa 80 6 14 142298-06, inexistindo interesse recursal da agravante, no ponto (Doc. id 967406), valendo destacar que não há créditos tributários constituídos em períodos anteriores a 09/2/2004.
8. O e. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a lei pertinente para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da decisão que a impõe. Precedente: REsp 1.831.221, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019.
9. Tendo os honorários sido definido pela r. decisão agravada com base em legislação inaplicável ao caso, o retorno da questão é medida que se impõe, sob pena de supressão de instância.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que a questão da verba honorária seja apreciada pelo MM Juízo a quo à luz do art. 85 do CPC de 2015., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021023-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 922/3389

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021023-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida nos seguintes termos:

Vistos.

A legitimidade das entidades associativas para representação judicial de seus associados tem expressa previsão no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, constando como requisito tão somente a existência de expressa autorização para tal fim.

Nesse sentido, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 573.232/SC, com repercussão geral, definiu que as associações possuem legitimidade para a representação judicial de seus associados, em fase de conhecimento, desde que comprovada a autorização expressa dos associados e anexada a lista de seus integrantes:

“REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.” (STF, Pleno, RE 573232, relator Ministro Ricardo Lewandowski, relator para o Acórdão Ministro Marco Aurélio, dj. 14.05.2014)

No caso em tela, a associação impetrante juntou apenas o seu estatuto (ID 9056349) e a lista de associados (ID 9056701), requerendo ainda o acréscimo de outros associados à esta lista (IDs 9532607 e 9560163), mas deixou de juntar a expressa autorização pelos associados indicados.

Assim, intime-se a impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize a petição inicial, juntando aos autos a autorização supramencionada, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito (arts. 485, I e c/c 330, II do CPC).

Decorrido o prazo, tornem conclusos.

A parte impetrante foi intimada para, no prazo de 15 (quinze) dias, regularizar a sua petição inicial juntando aos autos autorização expressa dos associados para impetração da presente ação mandamental (ID 10055497).

Entende a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IND. DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS que não há necessidade de autorização das associadas para a propositura deste mandado de segurança coletivo por se enquadrar nos termos do inciso LXX, alínea “b” do artigo 5º da CF/88 e não no inciso XXI do mesmo dispositivo constitucional; trazendo, ainda, jurisprudência favorável ao seu entendimento.

O pleiteado pela parte impetrante não encontra forma legal no Código de Processo Civil, posto que em nosso sistema recursal não existe previsão para o seu pedido.

Precedentes jurisprudenciais: STJ Ag. Rg no AG n.º 444.370/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.03.2003; Ag. Rg no RESP n.º 436.814/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 18.11.2002; e AgRg no AgRg no AG n.º 225.614/MG, Rel. Min Aldir Passarinho Junior, DJ de 30.08.1999; RESP n.º 704.060/RJ Relator Ministro Francisco Galvão, DJ 06.03.2006; TRF/3ª Região, AI n.º 2007.03.00.036685-0, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado 20.05.2008.

Assim, mantenho a decisão de ID 10055497 por seus próprios e jurídicos fundamentos, devendo a parte impetrante recorrer pelas vias próprias admitidas pela Sistemática Processual Civil atual.

Prossiga-se nos termos da decisão de ID 10055497 sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito nos termos dos artigos 485, inciso I combinado com artigo 330, inciso II do Código de Processo Civil.

Intime-se. Cumpra-se.

Sustenta a agravante, em síntese, que no caso de mandado de segurança coletivo não se exige autorização das associadas para a impetração, na hipótese de substituição, por inaplicabilidade da Repercussão Geral do Tema n.º 82 (RE 573.232-1/SC) do STF ao caso concreto.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021023-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso merece ser provido.

Destaco, inicialmente, que ao caso não se aplica os Temas 82 e 499 do c. Supremo Tribunal Federal.

A questão em análise refere-se à necessidade de autorização expressa individualizada dos associados à propositura da ação de mandado de segurança coletivo.

Em recente julgamento proferido pelo c. Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu idêntica questão tratada nestes autos, a e. Relatora, Ministra Cármen Lúcia, esclareceu o seguinte ao iniciar seu voto (Agravamento Regimental no Recurso Extraordinário n.º 1.250.123, publicado em 22/6/2020, Segunda Turma):

Como assentado na decisão agravada, mostra-se inviável a aplicação dos Temas 82 e 499 da repercussão geral na espécie vertente, pois ausente identidade entre a matéria trazida na espécie e a tratada nos Recursos Extraordinários ns. 573.232/SC e 612.043/PR. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232, este Supremo Tribunal assentou serem necessárias a autorização expressa dos associados e a lista nominal juntadas à inicial para o ajuizamento de ação coletiva de rito ordinário. No Recurso Extraordinário n. 612.043 se concluiu serem beneficiários do título executivo, em ação coletiva sob o procedimento ordinário, os filiados antes do ajuizamento da ação.

A ementa do referido julgamento restou assim lavrada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS E FILIAÇÃO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(Agravamento Regimental no Recurso Extraordinário n.º 1.250.123, publicado em 22/6/2020, Segunda Turma)

Assim, nos termos do entendimento pacificado perante o STF, ao impetrarem mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, as associações atuam como substitutos processuais e não dependem para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados.

Neste sentido o enunciado de Súmula n.º 629, do STF:

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Anote-se, por fim, que consta expressa autorização, no Estatuto da agravante, para a impetração de mandado de segurança coletivo na defesa dos interesses das suas associadas.

Ante o exposto, dou provimento do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 629, STF. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento pacificado perante o STF, ao impetrarem mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, as associações atuam como substitutos processuais e não dependem para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados.
2. Aplicável ao caso do enunciado de Súmula n.º 629, do STF.
3. Consta expressamente do Estatuto da agravante autorização para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos interesses das suas associadas.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020153-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determino as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.

4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.

5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como o mesmo objeto.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUSHMAN & WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIALTD A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO LOTTI - SP142444-A, THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002073-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUSHMAN & WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIALTD A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO LOTTI - SP142444-A, THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CUSHMAN & WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO- EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO- EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o seu direito ao não recolhimento das exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito ao crédito das citadas contribuições, recolhidas aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela Taxa SELIC, que poderá ser usado por meio de restituição administrativa ou compensação administrativa com débitos de outras contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoas físicas, com fundamento no artigo 66 da lei nº 8.212/91. Atribuído à causa o valor de R\$19.442.109,38 (dezenove milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, cento e nove reais e trinta e oito centavos).

A liminar foi indeferida (ID 139736796), inconformado com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento.

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 139736803).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que entendeu incabível o pleito da impetrante de não recolher as contribuições objeto da presente impetração, bem como para compensar os valores recolhidos a este título nos últimos cinco anos. Por fim, determinou as custas na forma da lei e deixou de condenar em honorários advocatícios, uma vez que estes são devidos (ID 139736811).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher a contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO- EDUCAÇÃO incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Alega, ainda, que inexistente "referibilidade" entre a destinação das referidas contribuições e a atividade ou o setor de sua atuação. (ID 139736823).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 139736827).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento da demanda (ID 140494597).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002073-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUSHMAN & WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO LOTTI - SP142444-A, THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO- EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO- EDUCAÇÃO foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgando que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 inseriu o § 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas as contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Por fim, assevero em relação a alegação da apelante de ausência da referibilidade nas contribuições objeto da presente impetração, que tal não procede, tendo em vista que em razão do nosso sistema legal as contribuições objeto da presente ação são obrigatoriamente devidas por todas as empresas, ou seja, são compulsórias, não havendo nenhuma contraprestação em troca.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na Sentença.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO-EDUCAÇÃO – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO-EDUCAÇÃO.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respetivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na Sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002453-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIGEL COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002453-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIGEL COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em MAR/1999; o despacho determinando a citação foi lavrado em MAI/1999. Em MAI/2000, certificado, por oficial de justiça, que "dirigi-me ao endereço indicado e, lá estando, fui informado que a executada encerrou suas atividades no local, nada se sabendo informar sobre seu atual paradeiro.". Em NOV/2000 foi aberta vista para Fazenda, que após requerer a suspensão do feito para diligências, forneceu novo endereço para realização da citação. Em NOV/2002, certificado nos autos, por oficial de justiça, que "dirigi-me ao endereço indicado e, lá sendo, fui informada de que a executada encerrou suas atividades no local, nada se sabendo informar sobre o seu atual paradeiro. Assim, estando a executada em lugar incerto e não sabido, não a citei.". EM JUN/2003, a Fazenda requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. EM AGO/2008 foi procedida a citação do executado e dos responsáveis tributários e certificado, por oficial de justiça, que "DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA E AVALIAÇÃO em razão de não encontrar bens passíveis de penhora e com valor comercial de suas propriedades. O Sr. José Antonio e a Sra. Cândida informaram que a casa pertence ao pai da responsável tributária e negaram a propriedade de bens imóveis. Dentro da residência, existem apenas bens que guarnecem a residência, nada suntuoso ou de valor elevado, somente bens de uso cotidiano além de objetos sem valor comercial. Certifico, ainda, que os responsáveis tributários negaram a propriedade de veículos e bens móveis de valor. Certifico, por fim, que o Sr. José Antonio informou que o executado está com as atividades suspensas desde o ano 2000 e que não restaram bens de sua propriedade." A partir de então, buscou a Fazenda a localização de bens para penhora, sem sucesso, diligenciando via BACENJUD, na busca de imóveis em nome dos executados e requerendo o bloqueio de bens dos executados. Em Mai/2015 foi proferida a r. sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição, pois "a pretensão da Fazenda Pública foi fulminada pela prescrição (mais de cinco anos desde a citação sem a conclusão da cobrança), que deve ser reconhecida de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil".

O confronto das datas revela que a cobrança do crédito executado foi fulminada pela prescrição. Transcorrido o lapso prescricional a partir da ciência da Fazenda que não localizados bens a garantir a execução. Como apontado na r. sentença "a pretensão da Fazenda Pública foi fulminada pela prescrição (mais de cinco anos desde a citação sem a conclusão da cobrança), que deve ser reconhecida de ofício".

Com efeito, a solução adotada na r. sentença vergastada se amolda à jurisprudência da Corte Superior de Justiça, segundo a qual, não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. INÉRCIA DO CREDOR. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver citação de qualquer devedor por meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal.

3. Desse modo, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Além disso, verifica-se que, para adotar conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e afastar a ocorrência da prescrição, é necessário reexame de matéria de fato, o que é inviável em Recurso Especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(AREsp 1676486/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 06/10/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

2. "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tese 568 do STJ).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1165108/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente não demonstrou a existência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, bem como, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO. REO. IMPROVIDAS.

- 1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2.O confrontar das datas revela que a cobrança do crédito executado foi fulminada pela prescrição. Transcorrido o lapso prescricional a partir da ciência da Fazenda que não localizados bens a garantir a execução.Como apontado na r. sentença "a pretensão da Fazenda Pública foi fulminada pela prescrição (mais de cinco anos desde a citação sem a conclusão da cobrança), que deve ser reconhecida de ofício".
- 3.Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.
- 4.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000937-30.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MATEUS FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000937-30.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MATEUS FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório por danos morais e materiais, bem como extinguiu sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, o pleito referente à obrigação de fazer em prol da supressão da antiga tutora (avó materna) do autor da qualidade de sua representante perante o INSS.

Em breve síntese, na petição inicial, a parte autora aduz que é titular de benefício assistencial (LOAS) e que a Caixa Econômica Federal e o Instituto Nacional de Seguridade Social incorreram em negligência que lhe acarretou danos morais e materiais. Discorre a parte autora que sua avó materna, por deter indevidamente o cartão bancário da CEF, vinha sacando os valores do LOAS à revelia de seu consentimento. Discorre ainda que compareceu à agência bancária da CEF da cidade de Pedregulho/SP requerendo o cancelamento do aludido cartão magnético, além da revogação da autorização da antiga tutora para saque do benefício, pleitos que não foram atendidos. Relata que foi ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) em Franca/SP para requerer a regularização do benefício, o que ocorreu em 5.12.2018, a partir do que sua antiga tutora não mais esteve autorizada a sacar qualquer quantia, bem como houve a solicitação de emissão de um novo cartão bancário. Relata, todavia, que o benefício referente ao mês de abril de 2019 foi indevidamente sacado pela antiga tutora, na agência da Caixa Econômica Federal de Pedregulho/SP, tendo sido utilizado o antigo cartão magnético que a parte autora acreditava já estar cancelado. Sustenta, assim, que a CEF e o INSS foram negligentes ao não solucionarem a situação desde que provocados sobre a destituição da representação outorgada à antiga tutora. Pretende, pois, que CEF e INSS sejam condenados ao ressarcimento de danos materiais no valor de R\$ 998,00 e outros que sejam apurados em liquidação, por danos morais no valor de R\$ 65.000,00 e danos pela teoria da perda de tempo útil e livre no valor de R\$ 30.000,00, condenando-os ainda ao pagamento de honorários advocatícios.

O pedido de tutela provisória, formulado no sentido de que se determinasse ao INSS e à CEF que o pagamento do benefício apenas fosse feito pessoalmente ao seu titular, foi deferido (ID 16759913).

A audiência de conciliação realizada entre a parte autora e a CEF resultou em composição que pôs termo ao litígio. O acordo foi homologado e a ação foi extinta entre tais litigantes, nos termos do art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil (ID 16759913).

Instada a emendar a inicial para especificar o valor do dano material e dano moral imputado ao INSS, em vista da composição com a CEF, a parte autora manifestou-se apenas no sentido de atribuir à autarquia previdenciária a metade de todas as verbas especificadas na petição inicial (ID 2547128).

Após regular trâmite, sobreveio sentença (ID 139112312) que julgou improcedente os pedidos indenizatórios por danos materiais e morais da parte autora, além de extinguir, sem resolução de mérito, a obrigação de fazer referente à supressão da antiga tutela do autor da qualidade de sua representante perante o INSS. Ainda, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, das quais restou isento por lei (art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96) e honorários advocatícios arbitrados em 10 % sobre o valor atribuído à causa, atualizado na forma do art. 85, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpsó recurso de apelação (ID 139112315), requerendo, em suma, a reforma da sentença em prol da procedência dos pedidos indenizatórios em razão dos danos materiais e morais acentuados na inicial.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pela parte ré, os autos foram remetidos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-30.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MATEUS FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As partes controvertem acerca da caracterização de danos materiais e morais indenizáveis pelo Instituto Nacional de Seguridade Social concernentes à alegação de responsabilidade da autarquia previdenciária em face do saque indevido de benefício previdenciário do autor feito por sua antiga tutora, posterior à comunicação ao órgão da revogação da representação.

Prende a parte autora, pois, com o recurso interposto, a reforma da sentença no sentido de obter provimento indenizatório favorável nos seguintes importes: a título de danos materiais, metade de R\$ 998,00 e outros que sejam apurados em liquidação; a título de danos morais, metade de R\$ 65.000,00 e, por derradeiro, metade de R\$ 30.000,00 por danos respaldados na teoria da perda de tempo útil e livre.

Mencione-se que a meação das quantias referidas decorreu de emenda à inicial após a composição - e conseguinte extinção do feito em relação a essa parte - havida com a Caixa Econômica Federal, também indicada na petição inicial no polo passivo da demanda.

1. Da inexistência de nexo de causalidade entre o dano material apontado e eventual conduta omissiva atribuível à autarquia previdenciária.

Inicialmente, consignar-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Logo, para fins da pretensão indenizatória pleiteada, basta a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, nesta condição, e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

"Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independentemente da prova da culpa administrativa.

A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como balizadora a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa(...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. (...)”

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas como omissivas das pessoas jurídicas de direito público requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No caso em apreço, forçoso reconhecer a inexistência de comprovação do nexo de causalidade entre o dano material arguido - prejuízo decorrente do saque indevido de benefício previdenciário - e alguma omissão imputável à autarquia previdenciária.

Deveras, conforme a prova documental acostada, o saque indevido ocorreu em razão de não ter havido o bloqueio do cartão magnético que estava em posse da antiga tutora do autor, mesmo após pleito do autor nesse sentido perante a agência bancária responsável.

Demais disso, como bem consignou o juízo sentenciante (ID 139112312), o INSS não tem ingerência sobre serviços bancários de fornecimento de cartão magnético, cancelamento ou alteração de senhas do mesmo, que, sendo serviços bancários típicos, incumbem ao banco pagador.

Deveras, na peça preambular, o autor assim discorreu acerca dos fatos (ID 139112162) (grifado):

“(…)”

Conforme outro BO Policial registrado em 30/11/2018, ocorreu que o autor acompanhado de seu advogado que esta subscreve, compareceram pessoalmente na agência bancária da Caixa Federal da cidade de Pedregulho-SP e conversaram com o gerente geral daquela agência, requerendo ao mesmo que BLOQUEASSE O CARTÃO DO BENEFÍCIO e até mesmo o próprio benefício, até que fosse regularizado quem estaria autorizado a receber que no caso era apenas o beneficiário ora autor e que sua antiga tutora não estaria mais autorizada, devido à maioridade do autor já há 3 anos, a ausência de interdição ou doença mental e ao fato de que o autor sequer residia com a antiga tutora e essa não lhe repassava o numerário. Foi apresentado ao gerente o BO registrado em 24/08/2018. Todavia, o gerente da ré disse que não poderia fazer o bloqueio solicitado e que deveria o autor registrar na polícia. O autor fez isso, voltou, e o gerente disse que ainda assim não poderia bloquear e que se a antiga tutora fosse lá ele teria que pagá-la, sendo que deveria ser buscado esse bloqueio no INSS.

E autor então buscou junto à agência do INSS em Franca-SP nos dias que se seguiram efetuar o bloqueio e regularização do benefício até que no dia 05/12/2019 obteve êxito no bloqueio mediante a apresentação dos BOs policiais ao gerente da agência autárquica, conforme documento em anexo. Após isso foi regularizado junto ao INSS o benefício no nome do autor, foi transferido o pagamento da agência da Caixa de Pedregulho para a agência da Caixa de Franca, próxima à Igreja Matriz – Catedral, e no quarto dia útil de janeiro o autor recebeu o benefício pela primeira vez, pessoalmente, junto à citada agência da Caixa, tendo recebido dois meses, o que deveria ter sido pago em dezembro/18 mas foi bloqueado a pedido e o que deveria ser pago mesmo no início de janeiro/19. O autor então solicitou na agência bancária citada um cartão. Até então qualquer cartão antes existente já estaria bloqueado desde 05/12/2018, pelo menos foi essa informação que foi passada ao autor tanto pelo INSS quanto pela CAIXA.

No mês de fevereiro/19 e no mês de março/19 o autor recebeu normalmente na “boca do caixa”, pois o cartão solicitado não havia ainda chegado, tendo sido informado pelo funcionário da agência bancária que era normal essa demora para chegar o cartão do INSS.

Quando foi no início deste mês de abril/2019, o autor compareceu como de costume na agência bancária 4304 da Caixa Federal da rua Monsenhor Rosa, 1639, Centro, Franca-SP, responsável pelo pagamento do benefício do autor, para receber seu benefício pessoalmente junto à “boca do caixa”, pois o autor não possui ainda nenhum cartão para que possa receber de outra maneira seu benefício, tendo sido informado, para sua surpresa, que já haviam sacado o seu benefício no dia 04/04/2019 na agência 4894 da Caixa de Pedregulho, em caixa eletrônico, com o ANTIGO CARTÃO DO INSS que se ENCONTRAVA EM PODER DA REQUERIDA TEREZA (doc. Junto).

Diante disso o autor ficou perplexo e pediu mais uma vez o cancelamento daquele cartão que se encontrava com a requerida Tereza desde antes do registro da primeira ocorrência policial em agosto de 2018 e logicamente antes da outra em 11/18 e do bloqueio do INSS em 05/12/2018 e também antes da mudança da agência de pagamento da Caixa de Pedregulho para Franca, antes também dos recebimentos pessoais no autor em Franca e antes do pedido de cartão para ele, e antes de toda a regularização que foi pedida e já devia há tempos ter sido feita, tendo sido um erro grave que o antigo cartão e a senha em poder da requerida Tereza não tenham sido cancelados desde o final do ano passado, pelo menos.”

De seu turno, o Instituto Nacional de Seguridade Social prestou informações (ID 139112286) no seguinte sentido, in verbis:

“Em atenção ao determinado na R. Sentença esclarecemos que não consta, junto ao benefício de Amparo Assistencial ao Idoso - LOAS, NB 112.983.088-5, nenhuma pessoa cadastrada como Representante Legal nesta data e, tampouco, procurador. Ressalta-se que consta apenas o Sr. Matheus Francisco de Souza como titular nos cadastros constantes no PLENUS, conforme telas em anexo.”

Demais disso, o documento anexado à inicial (ID 139112169) comprova a solicitação de bloqueio da antiga tutora do autor, Tereza Antonio Francisco, no cadastro perante o INSS, realizada em 5.12.2018.

Não se deve olvidar que o saque indevido de benefício assistencial ocorreu em razão da ausência do bloqueio do cartão magnético que estava em posse da antiga tutora do autor.

No âmbito das responsabilidades do INSS não se vislumbrou omissão que desse ensejo ao prejuízo material que o autor pretende ter ressarcido, devendo ser destacado, ainda, que o que lhe incumbia - a exclusão do nome da antiga tutora do sistema - foi atendido, conforme informações prestadas pela autarquia previdenciária (ID 139112286) e o documento anexado à inicial (ID 139112169).

Sendo assim, impende concluir que o dano material apontado não guarda nexo de causalidade com conduta passível de ser atribuída à autarquia previdenciária, logo, não há por parte desta obrigação indenizatória.

2. Da inexistência da obrigação indenizatória pelos danos morais aventados na petição inicial.

Não assiste razão ao apelante no pleito indenizatório por danos morais.

Conforme examinado no quesito anterior acerca dos danos materiais, não houve ilícito atribuível à autarquia previdenciária que tenha dado ensejo ao prejuízo material aventado, tampouco, como consequência deste, aos danos morais indicados na inicial.

Portanto, não assiste razão ao recorrente em qualquer de seus pleitos indenizatórios.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo autor, mantendo-se a sentença em seus termos.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA AUTARQUIA RÉ. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM O DANO. INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS TERMOS.

1. As partes controvertem acerca da caracterização de danos materiais e morais indenizáveis pelo Instituto Nacional de Seguridade Social no que concerne à alegação de responsabilidade da autarquia previdenciária em face do fato de a antiga tutora do autor ter sacado indevidamente benefício previdenciário pertencente àquele, após a comunicação devida ao órgão da revogação da representação previdenciária.
2. Inicialmente, consign-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Logo, para fins da pretensão indenizatória pleiteada, basta a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, nesta condição, e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal e arts. 43 e 927 do Código Civil.
3. No caso em apreço, o dano material decorreu de saque de benefício previdenciário titularizado pelo autor, realizado por sua avó materna, utilizando-se de cartão bancário que ela detinha e que deveria ter sido previamente bloqueado pela agência bancária pagadora, conforme solicitação nesse sentido comprovadamente feita por aquele.
4. No âmbito das responsabilidades do INSS não se vislumbrou omissão que desse ensejo ao prejuízo material que o autor pretende ter ressarcido, devendo ser destacado ainda que, o que lhe incumbia - a exclusão do nome da antiga tutora do sistema - foi atendido, conforme informações prestadas pela autarquia previdenciária (ID 139112286) e o documento anexado à inicial (ID 139112169). Sendo assim, impende concluir que o dano material apontado não guarda nexo de causalidade com conduta passível de ser atribuída à autarquia previdenciária, logo, não há por parte desta obrigação indenizatória.
5. Conforme examinado acerca dos danos materiais, não houve ilícito atribuível à autarquia previdenciária que tenha dado ensejo ao prejuízo material avertido, tampouco, como consequência deste, aos danos morais arguidos na inicial.
6. Apelação desprovida e manutenção, na íntegra, da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo autor, mantendo-se a sentença em seus termos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002590-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MADEBENE INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI CUNHA JUNIOR - SP350895-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002590-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MADEBENE INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI CUNHA JUNIOR - SP350895-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MADEBENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP**, devidamente qualificada na inicial, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP** e **AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, objetivando "seja franqueado à *Impetrante imediato acesso à ferramenta informatizada do sistema do Simples Nacional em seu ambiente eletrônico de atendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), denominado e-CAC*", bem como seja expedida Certidão Negativa de Débitos.

Aduz ter aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sendo que vem efetuando o pagamento das parcelas correspondentes, conforme extrato de pagamento do aludido programa.

Relata que com o intuito de resolver suas pendências perante a Receita Federal do Brasil (RFB), realizou, em 18/01/2019, parcelamento convencional, do valor total de R\$ 472.809,55, correspondente a débitos tributários oriundos do Regime Tributário do Simples Nacional concernente às competências 12/2017 a 11/2018, no total de 60 parcelas, segundo consta do recibo de adesão ao Parcelamento do Simples Nacional. Relata, ainda, ter pactuado perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) o Parcelamento Simplificado – Simples Nacional, englobando o valor de R\$ 61.865,36, no total de 60 parcelas, como indicado no comprovante de adesão ao citado parcelamento.

Assevera que realizados os parcelamentos e pagas as 03 primeiras parcelas, em 21/01/2019 formulou requerimento de opção pelo Regime Tributário do Simples Nacional, sendo que após a análise sistêmica da Receita Federal do Brasil (RFB), recebeu relatório das pendências em sua conta corrente fiscal e que poderiam impedi-la de ingressar no Simples, dentre as quais destaca: a) perante a Receita Federal do Brasil, débitos tributários das competências de 12/2017 a 11/2018; b) perante a PGFN, referente a débitos inscritos na Dívida Ativa da União em 14/06/2017 sob o nº 8041700907131; e c) perante a Previdência Social, débitos previdenciários inscritos no DebCAd sob o nº 156654555, de valor consolidado de R\$ 7.681,38.

Afirma que, respeitando prazo estipulado pela Receita Federal do Brasil, sanou todas as pendências antes de 31/01/2019, providenciando o pagamento dos débitos inscritos DebCAd sob o nº 156654555 através das Guias da Previdência Social – GPS, referentes às competências de 01/2018 e 04/2018, visto que antes já havia obtido os parcelamentos dos débitos inscritos e não inscritos em Dívida Ativa da União, objetivando, assim, o reingresso no Simples Nacional.

Alega, entretanto, que mesmo após todos os esforços financeiros para o reingresso no Simples Nacional, seu pedido foi indeferido, em razão de apontamento de suposta existência de débitos previdenciários no DebCAd sob o nº 156654555, mesmos débitos que já haviam sido detectados pela Impetrante e pagos em 23/01/2019, portanto, antes do prazo limite de 31/01/2019.

Alega, por fim, fazer jus ao reingresso no Simples que se tomou vital para a sobrevivência da impetrante, vez que a alta carga tributária dos regimes tributários do “lucro real” e “lucro presumido” não seria suportada pela empresa.

Liminar deferida em parte.

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança pleiteada, com resolução do mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar às Autoridades Impetradas que procedam à revisão e verificação da regularidade dos fatos narrados na inicial, em vista dos documentos apresentados, procedendo à reinclusão da Impetrante no Simples Nacional, garantindo seu acesso ao e-CAC, bem como expedindo a certidão de real situação (negativa ou positiva com efeitos de negativa), caso suficiente documentação apresentada, bem como inexistindo outros óbices não abordados na presente demanda. Custas *ex lege*. Não há honorários (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009).

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002590-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MADEBENE INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI CUNHA JUNIOR - SP350895-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Por meio da presente ação mandamental, a impetrante pretende sua reinclusão no regime do Simples Nacional.

O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

Aduz ter aderido ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sendo que vem efetuando o pagamento das parcelas correspondentes, conforme extrato de pagamento do aludido programa. Relata que com o intuito de resolver suas pendências perante a Receita Federal do Brasil (RFB), realizou, em 18/01/2019, parcelamento convencional, do valor total de R\$ 472.809,55, correspondente a débitos tributários oriundos do Regime Tributário do Simples Nacional concernente às competências 12/2017 a 11/2018, no total de 60 parcelas, segundo consta do recibo de adesão ao Parcelamento do Simples Nacional. Relata, ainda, ter pactuado perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) o Parcelamento Simplificado – Simples Nacional, englobando o valor de R\$ 61.865,36, no total de 60 parcelas, como indicado no comprovante de adesão ao citado parcelamento.

Assevera que realizados os parcelamentos e pagas as 03 primeiras parcelas, em 21/01/2019 formulou requerimento de opção pelo Regime Tributário do Simples Nacional, sendo que após a análise sistêmica da Receita Federal do Brasil (RFB), recebeu relatório das pendências em sua conta corrente fiscal e que poderiam impedi-la de ingressar no Simples, dentre as quais destaca: a) perante a Receita Federal do Brasil, débitos tributários das competências de 12/2017 a 11/2018; b) perante a PGFN, referente a débitos inscritos na Dívida Ativa da União em 14/06/2017 sob o nº 8041700907131; e c) perante a Previdência Social, débitos previdenciários inscritos no DebCAd sob o nº 156654555, de valor consolidado de R\$ 7.681,38.

Afirma que, respeitando prazo estipulado pela Receita Federal do Brasil, sanou todas as pendências antes de 31/01/2019, providenciando o pagamento dos débitos inscritos DebCAd sob o nº 156654555 através das Guias da Previdência Social – GPS, referentes às competências de 01/2018 e 04/2018, visto que antes já havia obtido os parcelamentos dos débitos inscritos e não inscritos em Dívida Ativa da União, objetivando, assim, o reingresso no Simples Nacional.

Alega, entretanto, que mesmo após todos os esforços financeiros para o reingresso no Simples Nacional, seu pedido foi indeferido, em razão de apontamento de suposta existência de débitos previdenciários no DebCAd sob o nº 156654555, mesmos débitos que já haviam sido detectados pela Impetrante e pagos em 23/01/2019, portanto, antes do prazo limite de 31/01/2019.

Com razão a impetrante e de acordo com suas alegações e documentos apresentados os débitos previdenciários apontados, inscritos no Debcad sob nº 156654555, no valor de R\$ 7.681,38, foram quitados em 23.01.2019, conformematestamos documentos de Id 15338736, não há que se falar em indeferimento de inclusão no Simples Nacional, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença monocrática.

Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS ATENDIDOS. AUSÊNCIA DE DÉBITO. EXCLUSÃO. ILEGALIDADE.** 1. O Simples Nacional é um benefício facultativo aos contribuintes e encontra-se em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição Federal, bem como com o princípio da capacidade contributiva, vez que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 2. Conclui-se, assim, pelo acerto da r. sentença ao determinar a reinclusão da impetrante no sistema Simples Nacional, isso porque não existiam pendências relativas ao pagamento de tributos municipais, conforme certidão de fls. 18. 3. Observa-se que apenas a existência de débito com exigibilidade não suspensa poderia motivar a rejeição da opção pelo Simples Nacional, o que não é o caso dos autos, ademais, conforme informado pela Prefeitura de São Paulo (fls. 116) a situação cadastral dizia respeito a um estabelecimento filial da impetrante e já se encontrava extinto. 4. Remessa oficial desprovida.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0004943-15.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020).

“**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AO TEMPO DA OPÇÃO. BOA-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.** - Reexame necessário não conhecido (artigo 475, § 2º, do CPC). - (...) Embora não se trate, in casu, de exclusão, mas de indeferimento de opção, tem-se que a hipótese prevista no indigitado dispositivo demonstra a desproporcionalidade e desarrazoabilidade do procedimento do Fisco de obstar a demandante de usufruir do Simples Nacional em razão de ter quitado débito 2 (dois) dias após a data final de opção, mormente se considerarmos que o recolhimento após o referido termo decorreu do fato de a Fazenda Nacional não ter procedido a análise, em tempo hábil, do requerimento administrativo de cancelamento formulado pelo contribuinte. - A jurisprudência é pacífica em reconhecer, em casos como o ora apreciado, a incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, principalmente se constatada, como no presente caso, a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes. - Remessa oficial não conhecida. Apelo a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1953388 - 0009117- 16.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2016).

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

II - Com razão a impetrante e de acordo com suas alegações e documentos apresentados os débitos previdenciários apontados, inscritos no Debcad sob nº 156654555, no valor de R\$ 7.681,38, foram quitados em 23.01.2019, conformematestamos documentos de Id 15338736, não há que se falar em indeferimento de inclusão no Simples Nacional, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença monocrática.

III - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002744-06.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002744-06.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HORIZA INSTRUMENTS BRASIL LTDA, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JUNDIAÍ/SP, a fim de não recolher a contribuição para o SEBRAE. Segundo alega, a contribuição para o SEBRAE calculada sobre a folha de salário, possui natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher a exação, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição da contribuição ao SEBRAE recolhida indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Atribuído à causa o valor de R\$396.572,28 (trezentos e noventa e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos).

A liminar foi indeferida (ID 143507768).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 143507771).

A Sentença denegou a segurança, por entender que não está presente o direito líquido e certo alegado pela impetrante. Consequentemente, determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 143507772).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que a contribuição para o SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher a contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a compensação/restituição da contribuição ao SEBRAE, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (ID 143507777).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 143507882).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 145183035).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-06.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HORIZA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento da contribuição para o SEBRAE calculada sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação da contribuição para o SEBRAE foi transferida à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base da exação do SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, cuja Ementa Transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVÍDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação. Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 – CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 introduziu o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base da exação do SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008367-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS - SP89116-A, MARIA DA GLORIA FERNANDES XAVIER - SP270443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008367-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS - SP89116-A, MARIA DA GLORIA FERNANDES XAVIER - SP270443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ CARLOS DOS SANTOS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO E DO PROCURADOR CHEFE/REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP, para obter a reinclusão no parcelamento das Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014, bem como o cancelamento do protesto nº 1105-15/12/2016-1 no 5º Tabelião de Protesta de Letras e Títulos de São Paulo/SP e a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Segundo alega, aderiu ao parcelamento nos termos das Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014, para regularização dos débitos referentes ao IRPF do exercício de 2011, tendo pago à antecipação no valor de 391,51 dividido em cinco parcelas, sendo que o valor restante da dívida seria quitado através de um único DARF com vencimento para 30/01/2015, no valor de R\$ 7.696,51, perfazendo um total de R\$ 8.091,63, contudo o valor apurado do débito seria de R\$ 6.626,83, por isso entende que possui direito a restituição do valor recolhido a maior. Ocorre que, em 23/10/2015 data final para a realização da consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, não obteve êxito para realização do procedimento, uma vez que o sistema da Receita Federal tornou-se indisponível, a partir das 19:30 h. Entretanto, frente a não consolidação dos débitos a Receita Federal do Brasil cancelou o parcelamento, sem observar o motivo concreto da não consolidação. Sendo que, apresentou requerimento, junto a PGFN, de consolidação manual da dívida e pagamento do débito em duas parcelas, mas não recebeu qualquer resposta a seus pedidos, vindo a saber em 17/03/2017 que por equívoco seu pedido foi direcionado a procuradoria de grandes fortunas, sendo requerido ao Procurador-Chefe a urgência na devolução do requerimento. Conseqüentemente, pede a concessão da segurança. Por fim, pede a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 14.130,62 (quatorze mil, cento e trinta reais e sessenta e dois centavos).

Deferidos benefícios da Justiça Gratuita (ID 124101923).

As autoridades impetradas prestaram informações (ID's 124102283 e 124102285).

A liminar foi deferida "para determinar às autoridades impetradas que procedam à consolidação manual do parcelamento", bem como para que tomem as medidas necessárias para anotação da inexigibilidade e cancelamento do protesto (ID 124102287).

A Sentença concedeu a Segurança, "para determinar a consolidação manual do parcelamento do impetrante, conforme pedido objeto do Processo Administrativo n. 16191.721754/2015-21, bem como para que a autoridade impetrada tome as medidas necessárias para anotação da inexigibilidade e cancelamento do protesto". Por fim, determinou as custas na forma da Lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 124102296).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que o impetrante descumpriu as regras do parcelamento, consistente na prestação de informações atinentes a etapa do parcelamento, que se encerrou em 23/10/2015, razão pela qual o pedido de consolidação manual, entregue após a referida data, isto é em 29/10/2015, não pode surtir qualquer efeito, sob pena de infração aos princípios da legalidade e da isonomia. Conseqüentemente, alega que os débitos inscritos em dívida ativa impedem a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de positiva (ID 124102307).

O impetrante apresentou contrarrazões de apelação, requerendo a manutenção da Sentença (ID 124102311).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 125082181).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008367-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS - SP89116-A, MARIA DA GLORIA FERNANDES XAVIER - SP270443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que visa a reinclusão de contribuinte no parcelamento das Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014, bem como o cancelamento do protesto nº 1105-15/12/2016-1 no 5º Tabelião de Protesta de Letras e Títulos de São Paulo/SP e a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Inicialmente, assinalo que os programas de regularização tributária, mais conhecidos como parcelamentos, são uma forma de suspensão dos débitos tributários.

Nesse passo, observo que o programa de parcelamento é um benefício concedido aos contribuintes que possuem débitos fiscais em aberto, visando a sua quitação de uma forma menos onerosa e, por outro lado, viabilizando ao Fisco o recebimento de seus créditos, que seriam de difícil ou incerto resgate. Consequentemente o contribuinte que adere ao programa se sujeita ao fiel cumprimento de todas as suas normas, entre elas as referentes as datas para a realização da consolidação dos débitos.

Ocorre que, consta dos autos que o impetrante, ora apelado, deixou de efetuar a consolidação de seus débitos, sendo a data final 23/10/2015. Contudo, o contribuinte apelado, alegou que a não realização da consolidação dos débitos se deve ao fato que o sistema da Receita Federal na internet, ficou indisponível no dia 23/10/2015, a partir das 19:30 h, sendo que seu prazo se encerraria as 23:59 minutos e 59 segundos.

Nas informações das autoridades impetradas não fizeram qualquer menção ou impugnação a alegação do contribuinte de que o sistema tomou-se indisponível, a partir das 19:30 do dia 23/10/2015.

Observe-se, ainda, que o contribuinte, mesmo não tendo efetivado a consolidação de seu débito, realizou requerimento administrativo, requerendo a realização da consolidação manual.

Ora, não se pode falar em má-fé ou erro do contribuinte, mas sim falha da administração, que na verdade encerrou indiretamente o prazo dado ao impetrante, causando-lhe um grande prejuízo, consistente na exclusão do parcelamento.

Por outro lado, observe-se que os débitos do contribuinte, objeto do parcelamento, foram inteiramente quitados em 30/01/2015, ou seja, muito antes da data para a consolidação dos débitos parcelados.

Nesse diapasão, destaco que a alegação do impetrante de indisponibilidade no sistema da Receita Federal, no dia 23/10/2015, a partir das 19:30 h, não foi negado pelas autoridades impetradas em suas informações, que alegaram apenas que foram cumpridos os prazos do parcelamento. Portanto, ficou inconteste a alegação do contribuinte, por isso a sua exclusão do programa de parcelamento se mostrou equivocada, bem como o protesto do débito não foi incorreto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na Sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS – SISTEMA INFORMATIZADO DA RECEITA FEDERAL – INDISPONIBILIDADE – EXCLUSÃO DO PROGRAMA – IMPOSSIBILIDADE.

1. O programa de regularização tributária é uma forma de suspensão dos débitos tributários.
2. O programa de parcelamento é um benefício concedido aos contribuintes que possuem débitos fiscais em aberto, visando sua quitação de uma forma menos onerosa e, por outro lado, viabilizando ao Fisco o recebimento de seus créditos, que seriam de difícil ou incerto resgate.
3. O contribuinte que adere ao programa se sujeita ao fiel cumprimento de todas as suas normas, entre elas as referentes as datas para a realização da consolidação dos débitos.
4. Consta dos autos que o impetrante, ora apelado, deixou de efetuar a consolidação de seus débitos, sendo a data final 23/10/2015. Contudo, o contribuinte apelado, alegou que a não realização da consolidação dos débitos se deve ao fato que o sistema da Receita Federal na internet, ficou indisponível no dia 23/10/2015, a partir das 19:30 h, sendo que seu prazo se encerraria as 23:59 minutos e 59 segundos.
5. Não se pode falar em má-fé ou erro do contribuinte, mas sim falha da administração, que na verdade encerrou indiretamente o prazo dado ao impetrante, causando-lhe um grande prejuízo, consistente na exclusão do parcelamento.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na Sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007287-79.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA NOSSA SENHORA DE FATIMA E BENEFICENCIA PORTUGUESA DE ARARAQUARA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO AUGUSTO DE SOUZA RUIZ - SP201732-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011227-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011227-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer o sobrestamento do feito, e, no mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) a compensação deve observar o quanto prescrito nos arts. 74 da Lei n.º 9.430/96; 170 e 170-A do CTN e instruções normativa; já, a restituição o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Alice Kanaan, deixou de exarar parecer, por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011227-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Frise-se, neste particular, que a impetrante, tampouco a sentença trataram da restituição do indébito, em espécie de modo que o recurso de apelação da União não deve ser conhecido nesta parte.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação , sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X, 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco anos cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial. **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

7. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Remessa oficial desprovida. Recurso de apelação conhecido em parte, e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081907-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MONITORI SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO TEIXEIRA - SP377963-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081907-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MONITORI SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO TEIXEIRA - SP377963-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MONITORI SERVICOS DE INFORMATICA LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença para "acolher os pleitos aduzidos com seu provimento em declarar a NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL da empresa MONITORI SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA – ME nos autos principais de AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL sob n. 0013192-66.2014.8.26.0565 pela falta de diligências frustradas de outras modalidades nos termos da Súmula 414 do STJ, bem como, que não foram esgotados todos os meios possíveis para se valer da citação por edital. Acolhido a NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL, requer-se que seja declarado a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE gerada pelo lapso temporal sem citação válida nos autos do processo com a consequente extinção e arquivamento dos autos principais de ação de execução fiscal sob n. 0013192-66.2014.8.26.0565.".

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela tratar-se da execução de débito do período de 12/2008 a 05/2013 constituído por declaração do contribuinte em 08/02/2012; a execução fiscal foi ajuizada em 01/10/2014; o despacho determinando a citação foi lavrado em 21/10/2014; em NOV/2014, foi juntado o comprovante do AR negativo, da citação postal, no endereço fornecido pela Fazenda; em JAN/15, a Fazenda indicou outro endereço e postulou a citação postal na pessoa do representante legal da executada; em OUT/2015, foi juntado comprovante de AR negativo. Em JAN/2016 a União requereu a citação por edital, o que foi deferido e concretizado em FEV/2017; o Juízo determinou a nomeação de curador especial para defender os interesses da executada, que após a devida constituição, interps os presentes embargos à execução; em MAI/19 foi proferida a r. sentença.

Exposto o panorama fático, verifica-se que a solução adotada na r. sentença não se amolda ao entendimento já consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça segundo o qual nos termos do art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando esgotadas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, questão submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos – Tema 102/STJ “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”, e submetido ao verbete da Súmula 414/STJ “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”.

No caso dos autos, após a tentativa infrutífera de citação da executada, a exequente requereu de plano a citação por edital. Desse modo, o que se constata é que não houve a tentativa de citação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça. Assim, não se pode considerar válida a citação da empresa executada por edital, pois consiste em modalidade, como sabido, excepcional.

Prosseguindo, no caso não configurada a prescrição intercorrente. O despacho que determinou a citação da empresa executada foi proferido em 21/10/2014, como retorno do “AR” negativo, em NOV/2014 e, posteriormente, em nova tentativa de citação postal em OUT/2015, sendo a União intimada da não localização da parte executada, momento em que requereu a citação por edital, em JAN/2016.

Ocorre que, no caso, apesar de reconhecida a nulidade da citação editalícia, não houve o transcurso de mais de cinco anos, contados da ciência do Exequente, da não localização do devedor para a citação postal, ainda que considerada a intimação da primeira citação postal negativa, até a prolação da r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NULA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A solução adotada na r. sentença não se amolda ao entendimento já consagrado no C. Superior Tribunal de Justiça segundo o qual nos termos do art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando esgotadas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, questão submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos – Tema 102/STJ “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”, e submetido ao verbete da Súmula 414/STJ “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”.

2. Após a tentativa infrutífera de citação da executada, a exequente requereu de plano a citação por edital. Desse modo, o que se constata é que não houve a tentativa de citação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça. Assim, não se pode considerar válida a citação da empresa executada por edital, pois consiste em modalidade, como sabido, excepcional.

3. Apesar de reconhecida a nulidade da citação editalícia, não houve o transcurso de mais de cinco anos, contados da ciência do Exequente, da não localização do devedor para a citação postal, ainda que considerada a intimação da primeira citação postal negativa, até a prolação da r. sentença.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001467-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LOPES DAVID - SP315858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente os presentes embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando a ocorrência da prescrição; e, a inexigibilidade da SELIC.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001467-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LOPES DAVID - SP315858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, pois a Fazenda Pública não sucumbiu no presente caso.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Por primeiro, cabe ressaltar que embargada já havia ressaltado a extinção da CDA no 80. 2.96.029708-91, em razão da amortização de pagamentos após rescisão do parcelamento REFIS.

Prosseguindo, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade. Na espécie, as Certidões de Dívida Ativa apresentam a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

No caso em tela, não ocorreu a prescrição, pois conforme se extrai da súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, considera-se a data da entrega da DCTF (31/08/1992 – Declaração 5061504, 30/11/1993 – Declaração 5150208 e 12/12/1995 – Declaração 4160903), como o marco inicial para contagem do prazo prescricional de cinco anos previsto no caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Considerando que as execuções foram ajuizadas em 13/03/1997, 19/03/1997 e 02/06/1999, e o entendimento do REsp 1.120.295, segundo o qual "o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional", tem-se que o confrontar das datas espanca a alegação da prescrição.

No que diz respeito à Taxa Selic, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 879.844/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, DJe 25.11.2009, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), concluiu pela legalidade da sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

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

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. REO. NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade. As Certidões de Dívida Ativa apresentam a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

2. Conforme se extrai da súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, considera-se a data da entrega da DCTF (31/08/1992 – Declaração 5061504, 30/11/1993 – Declaração 5150208 e 12/12/1995 – Declaração 4160903), como o marco inicial para contagem do prazo prescricional de cinco anos previsto no caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Considerando que as execuções foram ajuizadas em 13/03/1997, 19/03/1997 e 02/06/1999, e o entendimento do REsp 1.120.295, segundo o qual “o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional”, tem-se que o confrontar das datas espanca a alegação da prescrição.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu a remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008617-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PEDRO DALUZ ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA SAO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008617-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PEDRO DALUZ ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA SAO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por PEDRO DA LUZ ALVES objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL NO CENTRO DE SÃO PAULO/SP que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante. Requereu seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelo benefício da justiça gratuita e atualização e correção monetária dos valores. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 100.297,89 (cem mil, duzentos e noventa e sete reais, e oitenta e nove centavos) (Id 145041507).

Restaram deferidos os pedidos de justiça gratuita e de liminar (Id 145041521).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 145041526) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo referente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/179.662.386-2). Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. (Id 145041529).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pela confirmação da sentença. (Id 146088496).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008617-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PEDRO DALUZ ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA SAO PAULO - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 42/179.662.386-2) visando a prestação jurisdicional que assegure o regular andamento de pedido referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral realizado em 22/09/2016, o qual foi reconhecido administrativamente, entretanto, permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia implantado o benefício, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 42/179.662.386-2) visando a prestação jurisdicional que assegure o regular andamento de pedido referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral realizado em 22/09/2016, o qual foi reconhecido administrativamente, entretanto, permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia implantado o benefício, encontrando-se o processo administrativo ainda "emanálise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010537-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILSON LOPES JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANE MALUF SOUZA - SP199536, RICARDO FERREIRA - SP277527-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON LOPES JÚNIOR em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados em conta corrente.

Alegou o agravante, em suma, a impenhorabilidade dos valores, visto que são inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos e lhe asseguram um padrão mínimo de vida digna para si e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, nos termos do art. 833, X, CPC. Acrescentou que o valor em questão faz parte da única reserva monetária em nome do ora Agravante.

Sustentou que, mesmo o art. 833, X, CPC fazendo menção apenas a proteção ao crédito depositado em caderneta de poupança, deve-se levar em consideração a situação fática do presente feito, pois o objetivo da lei é prestigiar uma quantia mínima para reserva patrimonial e monetária do cidadão.

O agravado CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP apresentou contraminuta, alegando que os valores penhorados são decorrente de depósito realizado na véspera do bloqueio judicial, e que não é salário ou aposentadoria, não podendo ser considerado como reserva monetária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4o Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3o, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5o Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRADO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" e no inciso X, "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na "caderneta de poupança", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À PENHORA. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CARÁTER ESSENCIAL PARA MANUTENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior: "reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)" (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014). 2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a recorrente não comprovou que a quantia bloqueada consistia em única fonte de ativos, o que não foi impugnado nas razões do recurso especial. 3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF. 4. Ademais, a alteração do que concluiu o Tribunal de origem, no que se refere à ausência de demonstração de que os valores depositados seriam a única reserva financeira do recorrente, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, gInt no REsp 1833911 / RS, Rel. Min. Raül Araiújo, Quarta Turma, DJe 17/02/2020). (grifos)

Nesse sentido, também já decidiu esta Turma Julgadora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador. 5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. 6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira. 7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível o bloqueio do valor de R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos). 8. Agravo provido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002310-61.2017.4.03.0000/SP, relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, j. 16/08/17).

Dito isso, compulsando os autos, infere-se que se trata de conta poupança de titularidade do agravante, da qual foi bloqueado montante inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido (R\$ 936,41).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- BACENJUD – DESBLOQUEIO – ART. 833, X, CPC – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos , nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3.Preve o art. 854, § 3º, I, CPC: § 3o Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: “as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis”.

4.O art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

5.Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na “caderneta de poupança”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos. Precedentes do STJ e desta Corte.

6.Compulsando os autos, infere-se que se trata de conta corrente de titularidade do agravante, da qual foi bloqueado montante inferior a 40 (quarenta) salários mínimos (R\$ 936,41).

7.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023287-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TINTAS ANCORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA NUNEZ BRANDINI - SP347187, LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023287-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TINTAS ANCORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA NUNEZ BRANDINI - SP347187, LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando a alegação de decadência e de prescrição nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

ID11920966: Trata-se de exceção de pré-executividade na qual a parte Excipiente/executado – TINTAS ANCORA LTDA alega a inexigibilidade dos débitos em cobro, em razão da ocorrência da prescrição e decadência dos créditos, acarretando vícios na CDA. Requer a extinção dos débitos ou o reconhecimento da compensação feita por DCTF em 2001 a 2006 e sua homologação tácita. Alega que são débitos de IPI, PIS e COFINS de 2001 a 2007. Alega, ainda a existência de mandado de segurança nº 0001861-90.2000.403.6114, julgado procedente para poder creditar IPI dos últimos 10 anos e suspender a exigibilidade dos créditos de IPI, COFINS, PIS, IRPJ e CSSL por meio de compensação, mas o TRF3 negou a segurança em 2007. E enquanto durou a sentença houve a compensação sendo documentadas por DCTF. O procedimento fiscal foi prorrogado e encerrou sem qualquer tipo de lançamento tributário. O PA que deu origem as CDA's desta execução fiscal nasceu em 2012, portanto após 11 anos após o primeiro vencimento do tributo que está sendo cobrado. A RF ficou silente entre 2001 a 2012 e a execução fiscal foi distribuída em 2018. Alega, ainda que houve negativa na defesa administrativa que sequer se atentou ao fato de que se tratava de débitos compensados e não de débitos lançados e não pagos. Também não se pode admitir que a inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09 interrompeu a prescrição. Requer, por fim, que a tese apresentada pela RF de que a opção pelo Refis da Crise teria força para reviver débitos prescritos e não consolidados ou apresentados ao parcelamento, seja rechaçada.

ID 1639996 A Excepta, na manifestação e juntada de documentos, rebate as alegações e requer o regular prosseguimento da execução fiscal.

É relatório. Passo a fundamentar e decidir.

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A compensação tributária é meio de extinção da obrigação fiscal, contudo, dispõe o art.170-A que “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do transitó em julgado da respectiva decisão”. Conforme as próprias informações da parte Executa a Fazenda Nacional recorreu da decisão de concessão da segurança e o Tribunal reformou. A apelação tem efeito suspensivo (art. 1012, CPC/2015, à época era o art.520, CPC/1973). Assim, não podia, como ainda hoje não é possível, dar cumprimento a compensação autorizada judicialmente, enquanto não transitada em julgado, pois os créditos judiciais ainda não são líquidos e certos e portanto não estão aptos a extinguir a dívida tributária. No mesmo sentido, a Lei nº 9.430/96 permite a compensação de débitos com “créditos judiciais”, desde que transitada em julgado a decisão que os reconhece (art. 73).

Outro efeito que decorre da discussão judicial da existência ou não de créditos passíveis de compensação é a suspensão da exigibilidade dos tributos indicados para efetivar, após o trânsito em julgado. Desta forma, o prazo prescricional restou suspenso. No caso dos autos, com o trânsito em julgado da decisão que afastou o direito ao creditamento do IPI (compensação negada), em 22/08/2007, voltou a correr o prazo de prescrição para a cobrança judicial dos valores declarados via DCTF, porém não pagos.

Em novembro de 2009 esses débitos em aberto (declarados e não pagos) foram objeto do parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, interrompendo, mais uma vez o prazo prescricional. O parcelamento é ato extrajudicial de reconhecimento do débito (art. 174, CTN), consoante remansosa jurisprudência dos tribunais superiores. Esses pedidos de parcelamentos se repetiram em 2013 e 2014. Desta forma, ainda que esses débitos se reportem a datas de 2001 a 2007 os atos praticados pelo contribuinte com discussões judiciais e inclusão dos débitos em parcelamentos é possível afirmar que não houve inércia do Exequente a ensejar a prescrição.

Também não há que se falar nem em decadência, pois os débitos foram declarados e confessados (parcelamentos inadimplidos) pelo contribuinte. Os tributos em cobrança, como reconhece o excipiente/executado estão sujeitos a lançamento por homologação, cuja sistemática está prevista no art. 150 do CTN, segundo o qual "O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa". Não é se trata de reviver débitos uma vez que eles não estavam "mortos" mas apenas estavam com sua exigibilidade suspensa.

Não se pode alegar negativa na defesa administrativa pois os débitos declarados em DCTF que pretendia compensar estavam com a exigibilidade suspensa.

Por tudo aqui posto tem-se que as informações contidas nas Certidões da Dívida Ativa são suficientes para propiciar a ampla defesa. Soma-se aqui que a Certidão de Dívida Ativa, que ampara o presente executivo, ao contrário do que pretende alegar a Excipiente, vem revestida de todos os requisitos legais exigíveis, permitindo a perfeita determinação da origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, bem como dos critérios legais para o cálculo de juros e demais encargos (art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80 e art. 202 do Código Tributário Nacional). As certidões que instruem essa execução fiscal gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204, caput do Código Tributário Nacional e não há qualquer irregularidade capaz de impedir a ampla defesa e o contraditório, como, alias o faz neste momento.

São essas as questões postas que podem ser apreciadas em exceção de pré-executividade. Demais questões que demandem dilação probatória devem ser discutidas em embargos a execução após garantia integral do débito

Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade, por não ter ocorrido a decadência nem a prescrição dos débitos, tampouco a extinção dos débitos pela compensação.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ – ERESP 1.048.043/SP – Corte Especial – Relator: Ministro Hamilton Carvalhido – Publicado no DJe de 29/06/2009).

Traslade cópia desta decisão para os autos nº 5004265-62.2019.4.03.6114.

Intimem-se.

Sustenta a agravante, inicialmente, que após a manifestação da União Federal acerca de sua exceção de pré-executividade, não lhe foi oportunizada qualquer manifestação, sendo de rigor a anulação da r. decisão agravada para garantir o contraditório. No mérito, defende, em síntese, a prescrição do crédito tributário exequendo, pois, após sua constituição definitiva por meio de compensação via DCTF e Per/DComp, realizadas com base na sentença proferida nos autos de mandado de segurança que aponta, transcorreram mais de cinco anos, tendo as respectivas compensações sido tacitamente homologadas entre 15/1/2006 a 15/1/2012. Defende, ainda, que mesmo que a sentença concessiva tenha sido reformada pelo Tribunal – e a segurança tenha sido denegada - em 2007, fato é que a Receita Federal permaneceu silente e permitiu a homologação tácita das compensações devidamente lançadas. Sustentou que as disposições legais quanto à vedação da compensação, citadas na r. decisão agravada, não se aplicam ao caso, pois o mandado de segurança, no qual obteve sentença permitindo a compensação, foi impetrado em data anterior a entrada em vigência das leis que vedaram a compensação antes do trânsito em julgado. Em relação ao parcelamento administrativo, discorre que "foi sim optante de parcelamento de certos débitos, mas NUNCA confessou ou consolidou os débitos que já estavam homologados tacitamente, mesmo que isso se discuta hoje, à época isso era caso encerrado".

Intimada, a agravada apresentou sua contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023287-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TINTAS ANCORALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA NUNEZ BRANDINI - SP347187, LEHI MARTINS VIEIRA - SP290879

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Afasto, com fulcro neste consolidado entendimento, a alegação de nulidade da r. decisão agravada levantada pela agravante, pois, além de a questão de fundo ter sido devolvida à análise deste Tribunal via recurso de agravo de instrumento, a abertura de verdadeira réplica à agravante iria de encontro com a via eleita da exceção de pré-executividade.

No caso dos autos, a agravante narra que os débitos aqui cobrados foram objetos de compensação via DCTF e depois, via Per/DComp, com base em sentença proferida no Mandado de Segurança de registro nº 0001861-90.2000.4.03.6114, distribuído em 13/4/2000; que as compensações realizadas foram tacitamente homologadas entre 15/1/2006 a 15/1/2012; que, diante da inércia do Fisco Federal, os créditos teriam sido atingidos pela prescrição; e que não optou pelo parcelamento administrativo dos débitos em questão.

Destaco, inicialmente, que contra a sentença proferida no referido Mandado de Segurança nº 0001861-90.2000.4.03.6114, a União Federal interpôs apelação, recebida no efeito suspensivo, além de o MM Juízo daquele feito tê-la submetido ao reexame necessário. Importante anotar, ainda, que o pleito liminar, na oportunidade, foi indeferido.

Assim, enquanto não transitado em julgado a ação na qual se discute o reconhecimento do direito do contribuinte à compensação, o Fisco não pode cobrar o crédito ou mesmo verificar a regularidade da compensação, pois esta ainda não estava validamente autorizada antes do julgamento definitivo do feito, tendo esta Corte reformado a sentença e denegado a segurança.

No ponto, transcrevo trecho da r. decisão agravada:

Outro efeito que decorre da discussão judicial da existência ou não de créditos passíveis de compensação é a suspensão da exigibilidade dos tributos indicados para efetivar, após o trânsito em julgado. Desta forma, o prazo prescricional restou suspenso. No caso dos autos, com o trânsito em julgado da decisão que afastou o direito ao creditamento do IPI (compensação negada), em 22/08/2007, voltou a correr o prazo de prescrição para a cobrança judicial dos valores declarados via DCTF, porém não pagos.

Em novembro de 2009 esses débitos em aberto (declarados e não pagos) foram objeto do parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, interrompendo, mais uma vez o prazo prescricional. O parcelamento é ato extrajudicial de reconhecimento do débito (art. 174, CTN), consoante remansosa jurisprudência dos tribunais superiores. Esses pedidos de parcelamentos se repetiram em 2013 e 2014. Desta forma, ainda que esses débitos se reportem a datas de 2001 a 2007 os atos praticados pelo contribuinte com discussões judiciais e inclusão dos débitos em parcelamentos é possível afirmar que não houve inércia do Exequente a ensejar a prescrição.

Também não há que se falar nem em decadência, pois os débitos foram declarados e confessados (parcelamentos inadimplidos) pelo contribuinte. Os tributos em cobrança, como reconhece o excipiente/executado estão sujeitos a lançamento por homologação, cuja sistemática está prevista no art. 150 do CTN, segundo o qual “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”. Não é se trata de reviver débitos uma vez que eles não estavam “mortos” mas apenas estavam com sua exigibilidade suspensa.

Não se pode alegar negativa na defesa administrativa pois os débitos declarados em DCTF que pretendia compensar estavam com a exigibilidade suspensa.

Conforme apontado pela União em sua contraminuta, “em cada ‘declaração de compensação’ o sujeito passivo indicou o número do mandado de segurança, isto é, o contribuinte realmente não apontou ‘suspensão de exigibilidade’ em suas DCTF, mas a existência do processo judicial, sendo a suspensão uma decorrência lógica da inexistência de CERTEZA dos créditos utilizados na compensação (o que impede a imediata extinção dos valores a compensar; mas, por outro lado, veda a cobrança pelo Fisco)”.

Quando do julgamento do REsp n.º 1.164.452 (DJe 2/9/2010), a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte Tese (Tema 345):

“Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização ‘antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial’, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001”

Em seu voto no referido REsp n.º 1.164.452, o relator, e. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, assim consignou:

Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

Portanto, conforme apontado pelo e. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, quando do seu voto no referido REsp n.º 1.164.452, a compensação “realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes”.

Ademais, a r. sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0001861-90.2000.4.03.6114 concedeu a ordens seguintes termos:

“(…) autorizar a compensação de todos os créditos relativos ao IPI com parcelas vincendas de impostos federais, o que se apurará através das cópias das notas fiscais juntadas aos autos”.

E consignou o seguinte ao final:

“Ressalvo, entretanto, ao Fisco o direito de ampla fiscalização e revisão dos lançamentos, inclusive podendo exigir a apresentação das notas fiscais originais, sem o que não se operará o efeito da extinção dos débitos vincendas da impetrante”.

Na oportunidade em que impetrado o Mandado de Segurança n.º 0001861-90.2000.4.03.6114, vigia a Lei n.º 9430/96, em sua redação original, que foi disciplinada pelo Decreto 2.138, de 29 de janeiro de 1997.

Em resumo, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, todos compensáveis entre si, a autorização do aludido órgão público constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte.

A partir da alteração legislativa levada a efeito pela Lei n.º 10.637/02, passou-se a se permitir a compensação de créditos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

No julgamento do REsp n.º 1.137.738 (DJe 1/2/2010), a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte Tese (Tema 265):

“Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”

Portanto, apesar de o artigo 170-A, do CTN – ou mesmo da Lei n.º 10.637/2002 – terem entrado em vigência após a propositura do referido mandado de segurança, é certo que a r. sentença proferida permitiu a compensação somente entre impostos federais, sendo que qualquer compensação além do autorizado pelo provimento jurisdicional deveria atender aos requisitos próprios das normas posteriores.

Como se vê, a análise da extensão do julgado proferido no Mandado de Segurança n.º 0001861-90.2000.4.03.6114, bem como da legislação aplicável ao caso referente à compensação realizada pela agravante são questões incompatíveis com a via estreita da exceção de pré-executividade.

Posteriormente, os valores declarados e não pagos pela agravante foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão do noticiado parcelamento, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica, dentre todos, do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Importante reiterar que, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN, qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento, interrompe – e não suspende – a prescrição, reiniciando o quinquênio prescricional a partir do descumprimento do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADA - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
- 3.A questão de fundo foi devolvida à análise deste Tribunal via recurso de agravo de instrumento e a abertura de verdadeira réplica à agravante iria de encontro com a via eleita da exceção de pré-executividade. Alegação de nulidade da r. decisão agravada afastada.
- 4.Enquanto não transitado em julgado a ação na qual se discute o reconhecimento do direito do contribuinte à compensação, o Fisco não pode cobrar o crédito ou mesmo verificar a regularidade da compensação, pois esta ainda não estava validamente autorizada antes do julgamento definitivo do feito, tendo esta Corte reformado a sentença e denegado a segurança.
- 5.Conforme apontado pelo e. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, quando do seu voto no referido REsp n.º 1.164.452, a compensação "realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as consequências daí decorrentes".
- 6.Apesar de o artigo 170-A, do CTN – ou mesmo da Lei n.º 10.637/2002 – terem entrado em vigência após a propositura do mandado de segurança n.º 0001861-90.2000.4.03.6114, é certo que a r. sentença proferida permitiu a compensação somente entre impostos federais, sendo que qualquer compensação além do autorizado pelo provimento jurisdicional deveria atender aos requisitos próprios das normas posteriores.
- 7.A análise da extensão do julgado proferido no Mandado de Segurança n.º 0001861-90.2000.4.03.6114, bem como da legislação aplicável ao caso referente à compensação realizada pela agravante são questões incompatíveis com a via estreita da exceção de pré-executividade.
- 8.Os débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.
- 9.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.
- 10.O prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.
- 11.Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008087-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSE DANTAS DE CARVALHO IRMAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNA SANTOS DE CARVALHO SZMYHIEL - SP359342-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 25/09/2017 (ID 148063497), e somente analisado em 18/08/2020 (ID 148063548), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013317-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013317-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS contra decisão que, em cumprimento individual de sentença coletiva, afastou a condenação dos executados em verba honorária ante a ausência de impugnação quanto ao valor executado.

Posteriormente, a r. decisão agravada restou complementada nos seguintes termos:

Vistos.

Id 32695172 – Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Em complemento à fundamentação, acresço as considerações que seguem.

Proferida decisão na fase de cumprimento individual de sentença coletiva (Id 30748949), foi indeferido o arbitramento de honorários advocatícios, com arrimo no art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“(…) Não tendo havido impugnação quanto ao valor executado, deixo de condenar as rés ao pagamento de honorários advocatícios nesta fase de cumprimento de sentença”.

Ao presente caso não se aplica o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Repetitivo [REsp 1648238/RS](#) (tema 973), que disciplinou “O artigo 85, [parágrafo 7º](#), do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.”

Esse precedente é endereçado aos casos em que o advogado que patrocina os interesses do substituído e não possui título judicial para a execução dos honorários de sucumbência, possa, na fase de cumprimento de sentença, ser remunerado pelo seu trabalho.

A finalidade é justamente a de evitar que o advogado fique sem remuneração na fase de cumprimento de sentença

Entretanto, no presente caso, o advogado que atuou durante a fase de conhecimento é o mesmo que representa a parte na fase de cumprimento individual de sentença, e já acresceu ao principal devido ao substituído os honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase de conhecimento - em face dos quais não houve insurgência da União e do FNDE.

A se permitir o arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, faria jus o advogado a dupla remuneração pelos serviços prestados (bis in idem), causando enriquecimento ilícito em detrimento da União e do FNDE, já que não tendo havido impugnação por estas, não há sucumbência a justificar a fixação de novos honorários, para além daqueles já incluídos no cálculo de liquidação.

Não é essa a ratio essendi da Súmula 345 do STJ e do precedente vinculante.

Reverendo entendimento exarado em outros casos de cumprimento de sentença, também patrocinados pelo mesmo causídico, mantenho a condenação da União e do FNDE apenas ao pagamento dos honorários de sucumbência atrelados à ação principal - em relação aos quais não houve impugnação pelas executadas.

Comunique-se esta decisão ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento 5013317-57.2020.4.03.0000 (Id 32695172).

Cumpram-se as determinações que constam do Id. 30748949.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante que no cumprimento individual de sentença proveniente de ação coletiva são devidos honorários advocatícios mesmo que não tenha havido impugnação pela Fazenda Pública. Defende que a situação dos autos é idêntica ao do recurso representativo de controvérsia (cumprimento individual de sentença prolatada em ação coletiva) REsp n.º 1.648.238 (Tema 973).

Intimadas, as partes apresentaram suas contramutuas. Defenderam que no eventual arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, o advogado seria duplamente remunerado pelos serviços prestados (*bis in idem*), causando enriquecimento ilícito em detrimento da União e do FNDE, sendo aplicável ao caso o art. 85, § 7.º, do Código de Processo Civil.

O agravante foi devidamente intimado da complementação da r. decisão agravada e não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013317-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em julgamento cinge-se na possibilidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Associação, com fulcro no art. art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

Quando do julgamento do REsp n.º 1.648.498, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese (Tema n.º 973): *O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.*

O c. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o referido REsp n.º 1.648.498, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado e promovido em litisconsórcio, entendendo pela aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015.

Ao enfrentarem a questão submetida ao julgamento do REsp n.º 1.648.498, qual seja a aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015, o Órgão Especial do c. STJ, conforme se verifica de trecho do voto do e. Relator, Ministro Gurgel de Faria, consolidou a seguinte interpretação:

(...)

Isso sopesado, tenho que a interpretação que deve ser dada ao art. 85, § 7º, do CPC/2015 é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação. Isso porque o cumprimento de sentença de que trata o referido diploma legal é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

Entretanto, quando o procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, almeja a satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva, ele não pode receber o mesmo tratamento de uma etapa de cumprimento comum, visto que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, cuja existência e liquidez será objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado. E isso naturalmente decorre do fato de os sujeitos processuais que a compõem não serem os mesmos da ação cognitiva, uma vez que o exequente, logicamente, não fez parte da fase de conhecimento.

Em outras palavras, nessas decisões coletivas – lato sensu – não se especifica o quantum devido nem a identidade dos titulares do direito subjetivo, sendo elas mais limitadas do que as que decorrem das demais sentenças condenatórias típicas. Assim, transfere-se para a fase de cumprimento a obrigação cognitiva relacionada com o direito individual de receber o que findou reconhecido no título judicial proferido na ação ordinária.

Em face disso, a execução desse título judicial pressupõe cognição exauriente, cuja resolução se deve dar com estrita observância dos postulados da ampla defesa e do contraditório, a despeito do nome dado ao procedimento, que induz a indevida compreensão de se estar diante de mera fase de cumprimento, de cognição limitada.

(...)

No caso dos autos, cuida-se de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, em desfavor da União Federal e do FNDE, na qual obteve, em prol dos associados arrolados na lista acostada à exordial, a declaração de inexigibilidade, bem como a consequente repetição do indébito, do SALÁRIO EDUCAÇÃO, recolhido dos empregadores rurais, pessoas físicas, de forma indevida, com arrimo no artigo 15 da Lei n.º 9.424/1996 (AC de registro n.º 0001207-72.2010.4.03.6108, que tramitou perante a 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru-SP).

A ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê ajuizou ação ordinária em desfavor da União Federal e do FNDE, na qualidade de representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se fez necessária para a propositura da ação a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97.

No ponto, o c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612.043 (Tema 499), fixou a seguinte tese de repercussão geral:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Ao cumprimento individual da sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, portanto, não se aplica o entendimento consubstanciado no Tema n.º 973 do c. STJ, uma vez que, de acordo com a interpretação consolidada quando do julgamento do REsp n.º 1.648.498, conforme trecho do voto do e. Relator acima transcrito, o caso em análise diverge dos procedimentos de cumprimento individual de sentença coletiva que almejam satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva.

Na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê houve a identificação dos titulares do direito subjetivo, quais sejam os filiados constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, inexistindo qualquer discussão, nesta fase de cumprimento de sentença, acerca da existência ou liquidez de nova relação jurídica como pressuposto para a satisfação do direito pleiteado, pois a relação jurídica existente entre as partes esteve concluída desde a ação ordinária.

O pedido formulado na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê restou assim formulado:

d) Em provimento final, julgar totalmente procedente a ação para: d.1.) declarar a inexistência de obrigação jurídica tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas, empregadores, associados a autora, a recolher a Contribuição ao Salário Educação de que trata a Lei 9.424/96 (art. 212, § 5.º, da CF), bem como d.2.) condenar os réus à restituição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos dez anos (a serem apurados em liquidação de sentença ou execução de sentença) que deverão ser devidamente atualizados desde o pagamento indevido e acrescidos de juros de mora, como de direito.

A sentença proferida excluiu o INSS e o FNDE do polo passivo, declarou a inexistência de obrigação jurídica tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas, empregadores, associados a autora, desde que não estejam inscritos no CNPJ, a recolher a Contribuição ao salário educação de que trata a Lei 9.424/96 (art. 212, 5º da CF), e condenou a União à restituição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos cinco anos, de acordo com a fundamentação, devidamente atualizados monetariamente a partir do recolhimento indevido até a data de seu efetivo ressarcimento, pelos mesmos índices aplicados pela Fazenda Pública, com relação aos seus créditos.

Posteriormente, esta e. Terceira Turma negou provimento ao agravo interposto, mantendo a decisão monocrática que tinha dado provimento à apelação da autora para manter o FNDE no polo passivo e afastar a exigibilidade da contribuição social do salário educação de seus associados, arrolados na lista de associados da autora da exordial, ainda que inscritos no CNPJ, negado provimento à apelação da União e dado parcial provimento à remessa oficial para elucidar que os valores a serem restituídos serão corrigidos somente pela taxa Selic.

A referida decisão monocrática proferida nos autos principais manteve a condenação dos réus ao pagamento das custas processuais que a autora antecipou e os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do antigo Código de Processo Civil, devendo cada corréu arcar com 50% destes.

Como trânsito em julgado, em 13/4/2018, os autos retomaram do e. Superior Tribunal de Justiça, que manteve o v. acórdão proferido na referida AC n.º 0001207-72.2010.4.03.6108 na íntegra.

Na fase própria, em cumprimento de sentença, o exequente, associado que consta da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, juntou as guias comprobatórias dos recolhimentos efetuados à título de salário educação, bem como resumo de cálculo, discriminando os valores a serem restituídos (principal e honorários advocatícios).

Os executados foram intimados e expressamente concordaram com os valores apresentados.

Vê-se, assim, que a atividade cognitiva adicional, exigida pelo precedente que deu origem ao Tema n.º 973 do c. STJ, para justificar a imposição de verba honorária nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados, não ocorreu no caso em julgamento e, por isso, não são devidos honorários, nos termos prescritos no art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil, tendo em conta que os ora agravados não impugnaram os cálculos apresentados pelo ora agravante.

Anota-se, por fim, que, nesta fase de cumprimento de sentença, o advogado que atuou durante a de conhecimento é o mesmo que representa a parte e também figura como exequente - sociedade de advogados da qual pertence -, tendo acrescido ao principal devido ao exequente os honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase de conhecimento - em face dos quais não houve insurgência da União e do FNDE.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O c. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp n.º 1.648.498, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado e promovido em litisconsórcio, entendendo pela aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015.

2. Ao enfrentarem a questão submetida ao julgamento do REsp n.º 1.648.498, qual seja a aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015, o c. Órgão Especial do e. STJ, consolidou interpretação segundo a qual “o procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, almeja a satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva, ele não pode receber o mesmo tratamento de uma etapa de cumprimento comum, visto que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, cuja existência e liquidez será objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado”.

3. No caso dos autos, cuida-se de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, em desfavor da União Federal e do FNDE, na qual obteve, em prol dos associados arrolados na lista acostada à exordial, a declaração de inexigibilidade, bem como a consequente repetição do indébito, do SALÁRIO EDUCAÇÃO, recolhido dos empregadores rurais, pessoas físicas, de forma indevida, com arrimo no artigo 15 da Lei n.º 9.424/1996.

4. AASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê ajuizou ação ordinária em desfavor da União Federal e do FNDE, na qualidade de representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se fez necessária para a propositura da ação a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97.

5. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612.043 (Tema 499), fixou a seguinte tese de repercussão geral: *A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.*

6. Na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê houve a identificação dos titulares do direito subjetivo, quais sejam os filiados constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, inexistindo qualquer discussão, nesta fase de cumprimento de sentença, acerca da existência ou liquidez de nova relação jurídica como pressuposto para a satisfação do direito pleiteado, pois a relação jurídica existente entre as partes esteve concluída desde a ação ordinária.

7. Os ora agravados não impugnam os cálculos apresentados pelo ora agravante, sendo aplicável ao caso, portanto, o art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006137-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006137-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA, IND E COM DE PRODALIM CEPERALTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CEPERALTDA, e filiais em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, a fim de não recolherem as contribuições para o SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO. Segundo alegam, as contribuições para o SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requerem ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolherem as exações, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação/resistência das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A liminar foi indeferida (ID 143303485).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 143303494).

A Sentença denegou a segurança, por entender que não está presente o direito líquido e certo alegado pela impetrante. Consequentemente, determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 143303498).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO incidentes sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a compensação/resistência das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC (ID 143303502).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 143303506).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 144524323).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006137-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IND E COM DE PROD ALIM CEPERA LTDA, IND E COM DE PROD ALIM CEPERA LTDA, IND E COM DE PROD ALIM CEPERA LTDA, IND E COM DE PROD ALIM CEPERA LTDA, IND E COM DE PROD ALIM CEPERA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8o, § 3o. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4o.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4o, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4o. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8o, § 3o, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1o do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3o, do art. 8o, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE no 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, cuja Ementa Transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVÍDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 introduziu o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tema função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respetivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como o mesmo objeto.
6. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-81.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-81.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AUTOLIV DO BRASIL LTDA, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, a fim de não recolher a contribuição para o SEBRAE. Segundo alega, a contribuição para o SEBRAE calculada sobre a folha de salários, possui natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Conseqüentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher a exação, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a restituição/compensação da contribuição, objeto da presente impetração, recolhida indevidamente aos cofres públicos nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 235.400,26 (duzentos e trinta e cinco mil, quatrocentos reais e vinte e seis centavos).

A liminar foi indeferida (ID 143389655).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 143389662).

A Sentença denegou a segurança, por entender inexistir violação a direito líquido e certo da parte impetrante. Conseqüentemente, determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 143389666).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que a contribuição, objeto da presente impetração, possui natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher a contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a compensação da contribuição, objeto da presente impetração, recolhida indevidamente aos cofres públicos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, além dos efetuados no curso do presente processo (ID 143389674).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 143389680).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 144110320).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-81.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento da contribuição para o SEBRAE calculada sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação da contribuição para o SEBRAE foi transferida à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, assevero que a contribuição, objeto da presente impetração, possui a função de desenvolvimento da respectiva área.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE no 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 2º *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base da exação do SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, cuja ementa transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A. DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação. Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade da exação, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 – CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 introduziu o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base da exação do SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade da exação, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022240-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: POSTO DE SERVIÇOS SOUZA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022240-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: POSTO DE SERVIÇOS SOUZA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Entendeu a decisão agravada que a reiteração da medida só é cabível mediante demonstração de alteração da situação econômica da Devedora ou de outra circunstância excepcional que justifique a medida.

Nas razões recursais, alegou a agravante a possibilidade de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, nos termos do art. 854, CPC.

Afirmou que a decisão agravada não levou em consideração as recentes manifestações do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, como no Recurso Especial Representativo de Controvérsia no. 1.112.943-MA, em 15/09/2010, no qual firmado o entendimento no sentido de que após o advento da lei 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor a prova de ter exaurido todas as medidas extrajudiciais para localização de bens, muito menos a evolução patrimonial do devedor.

Ressaltou a possibilidade de renovação da penhora *on line* desde que decorrido tempo razoável, sendo que, no caso, não houve tentativa de penhora anterior, não tendo sido possível localizar veículos ou imóveis passíveis de construção.

Destacou que o STJ tem decidido que "a renovação da penhora on line é cabível, mesmo quando as anteriores foram negativas e infrutíferas, desde que decorrido certo tempo desde a diligência anterior, como é o caso em tela, onde se passaram mais de 03 (três) anos e aqui a diligência anterior foi frutífera".

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e, por via de consequência, para o fim de possibilitar a utilização do bloqueio, via Sistema BACENJUD, de ativos financeiros em nome do(a) Executado(a), ora Agravado(a).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022240-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE:AGENCIANACIONALDO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO:POSTO DE SERVICOS SOUZALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

Tenho aplicado o entendimento segundo o qual, citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, **observando-se prazo razoável**, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, **bem como para não configurar artifício frequente da exequente**, em respeito, portanto, ao princípio da razoabilidade.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA. NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. 3. Impossibilidade de revisão das conclusões do Tribunal a quo quanto a ausência de demonstração da alteração na situação financeira do executado. Súmula nº 7 do STJ. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (STJ, AgInt no AREsp 1494995 / DF, Rel. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 03/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA. INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE. RAZOABILIDADE. 1. A utilização do bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não é abusiva a reiteração da medida quando decorrido tempo suficiente, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Entretanto, não há nos autos informação de quando o pedido anterior de bloqueio de bens via bacenjud foi realizado. Dessa forma, torna-se impossível para o STJ perquirir quanto à razoabilidade dessa medida. Precedentes: AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013 e AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013. 2. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1488836, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:05/12/2014). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional. 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJ1 DATA:24/10/2011). (grifos)

Compulsando os autos, verifica-se que foi tentado o bloqueio em 18/9/2013 (Id 139126613 – fl. 52) e em 21/3/2018 (Id 139126613), tendo o agravante requerido sua reiteração em 31/7/2020.

Destarte, tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 854, CPC - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome do executado já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

3. Citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se prazo razoável, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar artifício freqüente da exequente.

4. Compulsando os autos, verifica-se que foi tentado o bloqueio em 18/9/2013 (Id 139126613 – fl. 52) e em 21/3/2018 (Id 139126613), tendo o agravante requerido sua reiteração em 31/7/2020.

5. Tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000417-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KASIL PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA em face de ato do DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DERAJ, a fim de não recolher as contribuições para o SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como, observado o prazo prescricional, seja declarado o direito a restituição/compensação, dos recolhimentos indevidos, cujos valores deverão ser acrescidos da taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.644.878,40 (um milhão, seiscentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e setenta e oito reais e quarenta centavos).

A liminar foi indeferida (ID 134787043).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 134787048).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que entendeu legítima a cobrança das exações objeto da impetração. Por fim, determinou as custas na forma da Lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios (ID 1347870530).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições para o SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas (ID 134787061).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 134787064).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 136422343).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000417-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KASIL PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico, julgado que se aplica plenamente as contribuições objeto da presente ação, abaixo transcrito:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SESC, SENAC e Salário Educação.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033192-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto por TEMPERALHO TRADING, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, contra decisão que, nos autos de mandado de segurança preventivo, indeferiu o pedido liminar formulado com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda ao imediato desembaraço aduaneiro com a consequente liberação das mercadorias objeto da licença de importação nºs 20/2713527 e 20/2683853.

Alega o agravante que a Portaria do Ministério da Economia/ Secretaria Especial do Comércio Exterior e Assuntos Internacionais n. 4.593/19 incorreu em nulidade e ilegalidade ao adotar como referência para investigação de prática de *dumping* na importação de alho da República Popular da China, o valor do alho produzido na Argentina acrescido de impostos, em desrespeito aos artigos 14 e 22 do Decreto nº 9.514/97 e ao parecer administrativo do DECOM, que prevê a construção da margem de *dumping* no valor normal "ex fabrica", sem impostos.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, considerando tratar-se de nacionalização de produto perecível, para que seja determinado o desembaraço aduaneiro e nacionalização de toda ou qualquer mercadoria regularmente importada pela Recorrente - ALHOS FRESCOS (ALLIUM SATIVUM), tamanho 55/60MM TIPO ESPECIAL, ROXO, advindos da República Popular da China - mediante o pagamento de todos os tributos, mas sem a exigência de pagamento da sobretaxa antidumping, no montante de US\$ 0,78 por quilo.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, tenho por presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Portaria Secint n. 4.593/19 renovou por mais cinco anos a aplicação da taxa de antidumping sobre os alhos frescos advindos da República Popular da China, utilizando como parâmetro para construção do valor normal de referência a construção do valor normal na Argentina, com acréscimo dos tributos.

Ocorre que o Decreto 8.058/2013 não prevê a inclusão de tributos no cálculo do valor normal:

Art. 8º Considera-se "valor normal" o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador.

(...)

Art. 14. Caso não existam vendas do produto similar em operações comerciais normais no mercado interno do país exportador ou quando, em razão de condições especiais de mercado ou de baixo volume de vendas do produto similar no mercado interno do país exportador, não for possível comparação adequada com o preço de exportação, o valor normal será apurado com base no:

I - preço de exportação do produto similar para terceiro país apropriado, desde que esse preço seja representativo; ou

II - valor construído, que consistirá no custo de produção no país de origem declarado, acrescido de razoável montante a título de:

a) despesas gerais;

b) despesas administrativas;

c) despesas de comercialização;

d) despesas financeiras; e

e) lucro.

(...)

Art. 22. Será efetuada comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal, no mesmo nível de comércio, normalmente no termo de venda ex fabrica, considerando as vendas realizadas no período de investigação de dumping.

Conforme se infere do Decreto 8.058/2013, a comparação do preço de exportação deve se dar com o chamado valor normal, no termo de venda **ex fabrica**, ou seja, **sem impostos**.

O Departamento de Defesa Comercial do Ministério da Economia-DECOM assim conceitua o valor normal de exportação:

Valor Normal: *É, em princípio, o preço, normalmente ex fabrica, sem impostos, e à vista, pelo qual o produto similar é vendido no mercado interno do país exportador, em volume significativo e em operações comerciais normais, isto é, vendas a compradores independentes e nas quais seja auferido lucro.*

(Anexo 4-ID 41608908. Grifei)

Contudo, observa-se que a Portaria Secint n. 4.593/19 valeu-se do preço praticado na Argentina **acrescido de impostos**, em aparente descompasso com o disposto no Decreto de regência.

Outrossim, trata-se de produto perecível, retido como forma de coerção para o pagamento da sobretaxa de antidumping.

Nessas condições, inexistindo fraude na importação e não se tratando de mercadoria de importação proibida, não há óbice à liberação dos bens importados sem a necessidade de imediato recolhimento da sobretaxa controvertida, uma vez que em caso de cobrança se confirmar devida, a Fazenda Pública dispõe dos meios próprios para cobrança.

Imperiosa a aplicação analógica da Súmula 323 STF, verbis:

Súmula 323/STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. MEDICAMENTOS. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA E COBRANÇA POSTERIOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante obter o desembaraço aduaneiro e a liberação de mercadoria (medicamento TAGRETIN 75 mg).

2. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fisco de prejudicar o Erário. Precedentes.

3. Tampouco foi atestada a reiteração da conduta ilícita, haja vista que a impetrada não juntou aos autos nenhum documento que demonstrasse o cometimento, pelo impetrante, de infração aduaneira em data anterior à do caso em tela. Precedente.

4. É assente no STF que a apreensão de mercadorias não pode ser utilizada como meio coercitivo para o pagamento de tributos. Súmula 323: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

5. Remessa necessária não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL, 5000702-92.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Tenho por demonstrada a probabilidade do direito invocado, bem assim o perigo de dano, a autorizar a antecipação da tutela pretendida.

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal** para determinar o desembaraço aduaneiro e nacionalização de toda ou qualquer mercadoria regularmente importada pela Recorrente, consistente em alhos frescos (*allium sativum*), tamanho 55/60mm tipo especial, roxo, oriundos da República Popular da China, sem a exigência de pagamento da sobretaxa antidumping.

Comunique-se. Ofício-se para cumprimento. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006228-16.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIAALICE BINOTTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON APARECIDO DAS NEVES - SP268553-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006228-16.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIAALICE BINOTTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON APARECIDO DAS NEVES - SP268553-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado por Maria Alice Binotto com objetivo de ter reconhecido seu direito à isenção de recolhimento de imposto de renda, por ser portadora de doença prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006228-16.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIAALICE BINOTTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON APARECIDO DAS NEVES - SP268553-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à isenção tributária.

Nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, do referido diploma legal. Observa-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.
2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).
3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.
5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 182022/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.
2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 145.082/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 04/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.
2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.
3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1233845/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

Igualmente, já restou pacificada a orientação no sentido da desnecessidade da demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou da comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus ao benefício:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.
2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.
3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".
4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ" (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

(...)

(STJ - RESP 201100266940, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. No acórdão embargado, não se verifica nenhum dos erros sanáveis através de embargos declaratórios. Inexiste omissão a ser suprida, pois, diante do provimento dado ao recurso especial do autor, esta Turma acabou por afastar, de maneira implícita, a questão preliminar suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional nas contrarrazões ao mencionado recurso, referente à pretendida aplicação da Súmula 7/STJ. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 734.541/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.2.2006, p. 227), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que também decidiu pela desnecessidade de prova da contemporaneidade dos sintomas da neoplasia maligna, para fins de gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. No referido julgamento, ao afastar a Súmula 7/STJ, aquela Turma deixou consignado que "a reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial".
2. É certo que a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.116.620/BA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e mediante a sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, decidiu ser incabível a extensão da norma de isenção contida no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, a situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o disposto no art. 111, II, do CTN (DJe 25.8.2010). A neoplasia maligna, no entanto, encontra-se relacionada no rol taxativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.
3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença.
4. Não há falar em contrariedade ao art. 97 da Constituição da República, tampouco em violação da Súmula Vinculante n. 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade dos arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDRESP 201001368705, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010)

No caso dos autos, conforme bem decidiu o Juiz sentenciante, o laudo médico fornecido pela Unidade Básica de Saúde de Jarinu (ID 144524479) e assinado pela Dra. Viviane Palhares (CRM 123.600), confirma a condição da parte autora de portadora de neoplasia maligna na mama desde o ano de 2015.

Satisfeitos, portanto, os requisitos legais, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º, XIV, LEI 7.713/88. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento de direito de isenção de imposto de renda em decorrência de acometimento de doença grave, conforme previsto no art. 6º, XIV, da 7.713/88.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, do referido diploma legal.
3. Já restou pacificada a orientação no sentido da desnecessidade da demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou da comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus ao benefício.
4. No caso dos autos, conforme bem decidiu o Juiz sentenciante, o laudo médico fornecido pela Unidade Básica de Saúde de Jarinu (ID 144524479) e assinado pela Dra. Viviane Palhares (CRM 123.600), confirma a condição da parte autora de portadora de neoplasia maligna na mama desde o ano de 2015.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014318-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014318-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e por Amil Assistência Médica Internacional S/A, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido do reconhecimento da constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS e da exigibilidade do crédito público em tela.

A Amil Assistência Médica Internacional S/A retoma os fundamentos de sua apelação.

Por sua vez, a Agência Reguladora requer a fixação de honorários recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014318-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.*
- 2. Rechaça-se o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação. Desnecessária a análise pormenorizada de cada uma das AIHs desde que proferida com base em lastro probatório suficiente para sua legitimação.*
- 3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.*
- 4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.*
- 5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.*
- 6. O termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. No caso dos autos foi expedida a GRU nº 29412040001919782 com vencimento em 15.09.2017. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 06.09.2017, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.*
- 7. Não merecem acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.*
- 8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não abrangidos pelo contrato de plano/seguro de saúde.*
- 9. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº 23/1999.*
- 10. Não comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. Presunção de regularidade dos valores indicados pela Agência Reguladora.*
- 11. Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

No caso dos autos, não merece acolhida os embargos de declaração opostos pela particular.

Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. A sociedade empresária não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Igualmente, não houve prova da desproporcionalidade dos valores previstos na Tabela TUNEP.

De outro modo, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pela operadora de planos/seguros de saúde não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios da operadora de plano de saúde e acolho os embargos de declaração da Agência Reguladora, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. No caso dos autos, não merece acolhida os embargos de declaração opostos por Unimed Seguros de Saúde S/A. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. A demandante não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Igualmente, não houve prova da desproporcionalidade dos valores previstos na Tabela TUNEP.
4. De outro modo, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.
5. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pela operadora de planos/seguros de saúde não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.
6. Embargos de declaração da Unimed Seguros de Saúde S/A rejeitados.
7. Embargos de declaração da Agência Reguladora acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios da operadora de plano de saúde e acolheu os embargos de declaração da Agência Reguladora, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007360-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: BRAGGESTORA DE ATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007360-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: BRAGESTORA DE ATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por BRA FOMENTO MERCANTIL LTDA., em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao registro bem como a repetição dos valores pagos em razão dessa exigência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000 (dez mil reais).

Sustenta a autora que exerce a atividade de *factoring*, nas modalidades convencional e extraordinária, de acordo com o artigo 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e que o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 não determinou como obrigatório o registro em conselho. Afirma que sua atividade básica não a obriga a inscrever-se no Conselho de Administração. (ID 89851076)

O pedido de tutela antecipada foi deferido para suspender a exigibilidade das cobranças das anuidades a vencer a partir da decisão, enquanto o contrato social da autora permanecer inalterado, relativamente aos seus objetivos sociais.

Devidamente citado, o CRA/SP apresentou contestação. Em seguida, a autora apresentou a sua réplica. (ID 89851078 - fls. 109/132)

O juízo de origem julgou procedente o pedido, desobrigando a autora ao registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, enquanto seu contrato social permanecer inalterado. Condenou o réu a restituir o indébito não prescrito, devidamente atualizado, de acordo com os índices das tabelas da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, não capitalizáveis, contados a partir da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (ID 89851614)

A autora apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID nº 89851620).

Irresignado, apelou o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CREA/SP sustentando que a autora apresenta atividades de orientação, pesquisa e alavancagem mercadológica, análise de risco de crédito e acompanhamento das contas a pagar e a receber, segundo seu contrato social. Esses serviços não se revelariam substancialmente mercantis, mas atividades privativas de áreas de administração. Acrescentou que as chamadas atividades de *factoring*, ao adentrar nas atividades previstas na Lei nº 4.769/65, se concentrariam em campos da ciência da Administração, como: geral, financeira, mercadológica, gerenciamento e outros. (ID 89851614)

Com contrarrazões, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007360-72.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: BRAGESTORA DE ATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a empresa autora não ser obrigada a ter seu registro no CRA-SP.

A autora é empresa que desenvolve atividade de *factoring*, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.718/88 e alega que foi compelida pelo réu a se inscrever, sob o fundamento de que as empresas de *factoring* exercem atividade básica ou final de prestação de serviços técnicos de administração.

O critério de obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA. 3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA. 4. Recurso Especial provido."

(RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009)

A atividade principal de *factoring* pode estar relacionada com outras dela decorrentes, chamadas de atividades secundárias, que não implicam na necessidade de inscrição perante o Conselho. Entretanto, como bem salientou o Exmo. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1236002/ES, deve ser objetivamente observada a atividade principal da empresa. Se esta consistir em operação de natureza eminentemente mercantil, não há necessidade do registro. Porém, ao analisar o contrato social, se a atividade básica desenvolvida por ela exigir conhecimentos técnicos específicos na área de administração mercadológica e de gerenciamento, atinentes às esferas financeira e comercial, não se trata de *factoring* convencional, sendo necessário o respectivo Conselho Regional de Administração.

Neste sentido, trago o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.236.002/ES, Rel.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consignou que os escritórios de *factoring* não precisam ser registrados nos conselhos regionais de administração quando suas atividades são de natureza eminentemente mercantil - ou seja, desde que não envolvam gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento de empresa.

2. De acordo com o referido julgado, a inscrição é dispensada em casos em que a atividade principal da empresa recorrente consiste em operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta às empresas-clientes de conhecimentos inerentes às técnicas de administração ou de administração mercadológica ou financeira. Ficou ainda esclarecido que não há "se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos".

3. No caso dos autos, o Tribunal local, analisando o contrato social da empresa, apontou as seguintes atividades desenvolvidas pela recorrente: "a) prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; b) conjuntamente, na compra, à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; c) realização de negócios de *factoring* no comércio internacional de exportação e importação;

d) participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista; e) prestação de serviços de assessoria empresarial" (cláusula terceira do contrato social de 3/3/2004, fls. 48/69; cláusula terceira da alteração do contrato social de 22/2/2005, fls. 70/93)".

4. Sendo certo que as atividades da empresa não se enquadram apenas como *factoring* convencional, é mister a inscrição no Conselho Regional de Administração.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1587600/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 24/05/2016)

No presente caso, a autora afirma que é empresa que desenvolve atividade de *factoring*, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.718/88. Contudo, observo que o objeto social da empresa consiste em "prestação de serviços convencionais ou extraordinários, em caráter contínuo, de orientação, pesquisa e alavancagem mercadológica, análise de risco de crédito, acompanhamento de contas a pagar e a receber, a aquisição parcial ou total de créditos ou ativos resultantes de vendas mercantis ou de prestações de serviços, e a participação, como quotista ou acionista, de quaisquer outras sociedades." (ID 89851076 – fl. 25)

O Contrato de Fomento Mercantil, juntado aos autos, descreve na cláusula 1º:

"O presente contrato tem por objeto operações de fomento mercantil, em especial, nas seguintes modalidades: i) operações convencionais, isto é, a negociação de títulos de crédito e outros documentos representativos de crédito (doravante Títulos ou Direitos Creditórios) à CONTRATADA, conjugada ou não com a prestação de serviços de assessoria mercadológica e outros que vierem a ser ajustados, e (é) operações de cobrança simples, isto é, a prestação de serviços de cobrança de Direitos Creditórios da CONTRATANTE mediante o encaminhamento de boleto bancário ou outro meio idôneo, desde que na forma extrajudicial."

Verifica-se que a atividade da autora consiste na prestação de serviços de orientação, pesquisa e alavancagem mercadológica, análise de risco de crédito, acompanhamento de contas a pagar e a receber, bem como participação, como quotista ou acionista, de quaisquer outras sociedades, típicos da atividade administrativa.

Portanto, no caso em análise, é devido o registro da empresa autora no Conselho de Administração.

Neste sentido, tem julgado esta E. Corte em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CRA/SP. EMPRESA. ATIVIDADE PRINCIPAL. FACTORING NÃO CONVENCIONAL. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merecem guarida as alegações de violação ao princípio da não surpresa, tampouco do 489, § 1º, inciso VI, do CPC e da ampla defesa, uma vez que a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor não implica o reconhecimento automático ou obrigatório do direito pretendido (arts. 344 e 345, inciso IV, do CPC). Ademais, ao contrário do alegado, encontra-se suficientemente fundamentada a sentença.

- No caso concreto, o documento registrado sob id 2306818 (Contrato Social) demonstra que, à época da lavratura do auto de infração, como assinalado na sentença, a empresa/autora ostentava por objeto social: Cláusula 3ª. A sociedade tem por objeto a prestação contínua dos serviços de avaliação das empresas-clientes, de seus devedores e de seus fornecedores, de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar bem como de fomento a seu processo produtivo e/ou mercadológico, conjuntamente ou não com a compra, à vista, total ou parcial, de direitos creditórios, assim definidos na Resolução nº 2.907, de 29 de novembro de 2001, do Conselho Monetário Nacional, bem como nas Instruções Normativas CVM nº 356, de 17.12.2001, e nº 393, de 22.07.2003. Constatou-se que sua atividade-fim enquadra-se naquelas previstas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65, haja vista que, conforme corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, engloba não somente as atividades de *factoring* convencional, ao consignar as concernentes à Administração (fomento a mercado produtivo e mercadológico), nos termos da legislação citada. Nesse contexto, não se aplica in casu o precedente citado pela apelante (REsp nº 1.236.002), uma vez que não exerce atividade eminentemente mercantil. Precedentes.

- Afigura-se descabida a alegação de que o ônus da prova na presente demanda é do recorrido, que deveria demonstrar a prática de administração financeira e mercadológica, dado que, como explicitado, a documentação carreada mostra-se suficiente para o deslinde da causa. Além disso, o próprio apelante afirma, nas razões do apelo, que a parte apelada apresentou petição, na qual, com base no contrato social, insiste que a recorrente pratica atos exclusivos de profissionais da área de administração.

- Destarte, não merece reparos a sentença, uma vez que a parte autora se encontra obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme a legislação pertinente e jurisprudência destacados.

- Recurso de apelação negado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002364-15.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL CUJAS ATIVIDADES NÃO SE LIMITAM AO FACTORING CONVENCIONAL. ASSESSORAMENTO QUE INCLUI ATOS TÍPICOS DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E MERCADOLÓGICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO (CRA/SP) – PERTINÊNCIA.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante.

2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (factoring) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como factorings convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Entretanto, caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por estas empresas extrapolem este âmbito de atuação, de forma a abrangerem também atos típicos de gestão/administração empresarial, resta evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, o registro no Conselho em questão mostra-se de rigor.

3. No que concerne ao caso concreto, infere-se do objeto social da empresa que as atividades por ela desenvolvidas não se restringem ao fomento mercantil convencional.

4. Considerando que o próprio objeto social da empresa indica que suas atividades básicas não se limitam ao fomento mercantil, mas alcançam atos típicos de administração, mostra-se pertinente que se submeta ao registro perante o órgão de classe responsável pela fiscalização destas atividades (CRA/SP). Precedentes (STJ e TRF3).

5. Apelação do CRA/SP provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixado-os em 10% do valor da causa, tendo como parâmetro de fixação o artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE FACTORING. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA NA ÁREA TÉCNICA DE ADMINISTRAÇÃO. CABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL.

1-A autora é empresa que desenvolve atividade de *factoring*, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.718/88 e alega que foi compelida pelo réu a se inscrever, sob o fundamento de que as empresas de *factoring* exercem atividade básica ou final de prestação de serviços técnicos de administração.

2-O critério de obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

3-No presente caso, a autora afirma que é empresa que desenvolve atividade de *factoring*, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.718/88. Contudo, observo que o objeto social da empresa consiste em "prestação de serviços convencionais ou extraordinários, em caráter contínuo, de orientação, pesquisa e alavancagem mercadológica, análise de risco de crédito, acompanhamento de contas a pagar e a receber, a aquisição parcial ou total de créditos ou ativos resultantes de vendas mercantis ou de prestações de serviços, e a participação, como quotista ou acionista, de quaisquer outras sociedades."

4-A atividade principal de *factoring* pode estar relacionada com outras dela decorrentes, chamadas de atividades secundárias, que não implicam na necessidade de inscrição perante o Conselho.

5-Entretanto, como bem salientou o Exmo. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1236002/ES, deve ser objetivamente observada a atividade principal da empresa. Se esta consistir em operação de natureza eminentemente mercantil, não há necessidade do registro. Porém, ao analisar o contrato social, se a atividade básica desenvolvida por ela exigir conhecimentos técnicos específicos na área de administração mercadológica e de gerenciamento, atinentes às esferas financeira e comercial, não se trata de *factoring* convencional, sendo necessário o respectivo Conselho Regional de Administração.

6-No caso em análise, o contrato social da autora é expresso ao apontar a prestação de serviços de orientação, pesquisa e alavancagem mercadológica, análise de risco de crédito, acompanhamento de contas a pagar e a receber, bem como *participação, como quotista ou acionista, de quaisquer outras sociedades*, típicos da atividade administrativa.

7-Portanto, é devido o registro da empresa autora no Conselho de Administração.

8-Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em favor do CRA-SP, tendo como parâmetro de fixação o artigo 85, § 3º, I, do CPC.

9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-79.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D M I ISOLANTES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002438-79.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D M I ISOLANTES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por SESI e SENAI (Id. num. 144844622), União Federal (Id. num. 144272752) e Krepel Brasil Ltda (Id. num. 144014447), em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial e negou provimento ao recurso adesivo, nos autos do mandado de segurança em que foi **concedido em parte a segurança** postulada por DMI Isolantes Elétricos Ltda., assegurando o impetrante o direito de recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE e "SISTEMA S" (SENAI, SESI, SESC, SENAC, SENAT) observado o valor-limite de 20 (vinte) salários-mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como de compensar o montante recolhido indevidamente no quinquênio anterior à propositura da ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

O pedido inicial nos autos do mandado de segurança foi no sentido da declaração de inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE, "SISTEMA S" (SENAI, SESI, SESC, SENAC, SENAT) e ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO sobre a folha de salário da impetrante, tendo em vista a sua inexistência após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o §2º no artigo 149 da Constituição Federal.

Aduz a impetrante que referidas contribuições são inconstitucionais, tendo em vista que o mencionado artigo da Constituição Federal restringe a base de cálculo das CIDEs ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação e, no caso de importação, ao valor aduaneiro, razão pela qual a folha de salários encontra-se fora da previsão em comento.

Assim, insurge-se a impetrante correlação à tais contribuições, tendo em vista sua suposta inconstitucionalidade.

Como pedido subsidiário, requer que as referidas contribuições observem o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma.

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA, SEBRAE e "SISTEMA S" (SENAI, SESI, SESC, SENAC, SENAT), SALÁRIO-EDUCAÇÃO, RECURSO ADESIVO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDOS.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da base de cálculo anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

7. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

8. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

9. Merece ser mantida a r. sentença, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (SEBRAE), com exceção ao salário educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

10. Apelação e remessa oficial não providas. Recurso Adesivo não provido."

Alegam embargantes Sesi e Senai (Id. num. 144844622), omissões e contradições apontadas e, com efeitos infringentes, para reconhecer o direito em ingressar na lide na qualidade de assistentes da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando a argumentação apresentada e, subsidiariamente, caso não se entenda pelo deferimento da assistência simples, que sejam admitidos como assistentes litiscorsorciais, nos termos do art. 18, CPC. O acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada omissão quanto (i) à inaplicabilidade do AgInt no REsp 1.570.980/SP como precedente para o caso das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI; e (ii) à legislação apontada e, com efeitos infringentes, seja reconhecido que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários-mínimos, seja por expressa previsão do Decreto-Lei nº 2.318/86 e do art. 240 da Constituição Federal, seja por revogação tácita do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 6.950/81;

A União Federal (Id. num. 144272752), embarga arguindo em relação a matéria discutida no sentido de que a norma limitadora foi revogada juntamente com o caput do mesmo artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, na medida em que não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o caput do artigo correspondente. Subsidiariamente, é imprescindível que para a adequada fixação da correta exegese do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, no sentido de que na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos, leve-se em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e não o total da folha de salários. Por essas razões o pedido formulado pelo contribuinte é manifestamente improcedente.

A parte Krepel Brasil Ltda, (Id. num. 144014447), embarga arguindo ERRO MATERIAL e CONTRADIÇÃO no acórdão vez que a afirmação de que foi mantida a sentença monocrática na página 13 restou assim redigido: "... Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a douta sentença monocrática nesse sentido.". Mas por outro lado, na página 20 restou assim o voto: "... Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; "... e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

Assim, alega a embargante que se está reconhecida a manutenção da sentença de piso, quanto ao direito de observar o teto de 20 salários mínimos para fins de apuração da base de cálculo exceto para o salário educação o direito à compensação cabe a ora Embargante (Impetrante) e não a Apelante (União Federal). Neste cenário, os presentes Embargos de Declaração visam corrigir a inexistência material para que reste esclarecida a contradição adequando-se a fundamentação do voto e a respectiva ementa.

É o Relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002438-79.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

APELADO: DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão as embargantes União Federal e SESI/SENAI não ocorreram omissões ou contradições no v. acórdão embargado.

O pedido das embargantes SESI/SENAI, para admissão como litisconsorte passivo necessário merecem ser rejeitados. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...) 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. 1 - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. 2 - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. 3 - Recurso provido." (A1 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

No tocante ao mérito do v. acórdão embargado será mantido e desta forma os embargos da União Federal (Fazenda Nacional) não serão acolhidos, uma vez que pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a nova legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Por fim, na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos não se leve em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e sim o total da folha de salários.

A parte Krepel Brasil Ltda, (Id. num. 144014447), embarga arguindo ERRO MATERIAL e CONTRADIÇÃO no acórdão vez que a afirmação de que foi mantida a sentença monocrática na página 13 restou assim redigido: "... Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a dita sentença monocrática nesse sentido.". Mas por outro lado, na página 20 restou assim o voto: "... Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; "... e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

Assim, alega a embargante que se está reconhecida a manutenção da sentença de piso, quanto ao direito de observar o teto de 20 salários mínimos para fins de apuração da base de cálculo exceto para o salário educação o direito à compensação cabe a ora Embargante (Impetrante) e não a Apelante (União Federal). Neste cenário, os presentes Embargos de Declaração visam corrigir a inexistente material para que reste esclarecida a contradição adequando-se a fundamentação do voto e a respectiva ementa.

Com razão a embargante o parágrafo deve ser corrigido uma vez que houve erro material e contradição no acórdão embargado.

Assim, onde se lê:

"(...) Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. (...)"

Leia-se:

"(...)Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que a União Federal (apelante) deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da parte apelada de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. (...)."

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração do Sesi/SENAI e da União Federal (Fazenda Nacional) e, acolho os embargos de declaração da parte KrempeL Brasil Ltda**, para sanar o erro material e a contradição no v. acórdão embargado, nos termos do voto acima.

É o Voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA S. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. LIMITE DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. EXCEÇÃO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. Sesi/SENAI. OMISSÃO NÃO OCORRIDA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE KREMPLE DO BRASIL LTDA ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO E DO Sesi/SENAI REJEITADOS.

1. Sem razão as partes embargantes União Federal e Sesi/Senai não ocorreu omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

2. Não há que se falar em admissão do sistema S como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

3. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

4. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

5. Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

6. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

7. Com razão a embargante KrempeL do Brasil Ltda, o parágrafo deve ser corrigido uma vez que houve erro material e contradição no acórdão embargado. Assim, **onde se lê:** "(...) Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. (...)" **Leia-se:** "(...)Dessa forma, merece ser integralmente mantida a d. sentença para obstar que a União Federal (apelante) deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da parte apelada de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. (...)."

8. Embargos de Declaração do Sesi/SENAI e da União Federal (Fazenda Nacional) rejeitados e, embargos da parte KrempeL Brasil Ltda acolhidos, para sanar o erro material e a contradição no v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração do Sesi/SENAI e da União Federal (Fazenda Nacional) e, acolheu os embargos de declaração da parte KrempeL Brasil Ltda, para sanar o erro material e a contradição no v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Associação Brasileira da Indústria de Látex Longa Vida – ABLV em face do acórdão *id* 145232711 que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz a embargante, em síntese, que o julgado padece de contradições. Alega que a Lei nº 13.670/2018 é inconstitucional, porquanto o artigo 3º, da Lei nº 9.430/96, determina que a opção em janeiro pelo recolhimento do IRPJ/CSLL com base no lucro real anual, o que é o caso das associadas ao Embargante, é irratável para todo o ano-calendário. Aduz que caso suas associadas fiquem impedidas de compensar os débitos referentes às estimativas mensais do IRPJ e da CSLL com seus créditos fiscais, o princípio da legalidade será gravemente lesado. Defende que uma mudança no regime de tributação poderia causar a essa empresa danos consideráveis, de modo a comprometer seu orçamento anual e, conseqüentemente, investimentos e demais planos que poderia realizar.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018088-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido em caráter excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Diferente o que afirma a embargante, o *decisum* analisou todo o contexto fático-probatório dos autos, não havendo qualquer contradição a ser sanada.

A contradição que enseja o acolhimento dos embargos de declaração é a interna ao julgado, isto é, a que revela um descompasso entre os fundamentos adotados como razão de decidir, ou entre estes e a conclusão jurídica alcançada, e não aquela que fundamenta entendimento contrário aos interesses da parte.

Conforme ficou expressamente consignado, a Lei nº 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, vedou a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Por certo, veda os abatimentos posteriores ao início de sua vigência (artigos 6º e 11, II), possuindo somente aplicação imediata e mantendo íntegras as operações anteriores. As estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio não estão sob o alcance da mudança normativa; o contribuinte pode compensar naturalmente os débitos mensais com saldos negativos existentes.

A decisão também expressa de maneira objetiva e coerente que, por certo, não se pode afirmar que como a opção pelo recolhimento mensal se revela irretroativa ao longo do ano-calendário, o sujeito passivo tenha o direito de manter as regras de compensação programadas inicialmente, segundo a segurança jurídica e a garantia do ato jurídico perfeito. A opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação.

Por fim, cabe reiterar que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária, pois não se trata de instituição ou majoração de tributos, mas sim de modalidade de extinção de crédito.

Portanto, não há qualquer contradição na decisão, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria já analisada.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido em caráter excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2 - A contradição que enseja o acolhimento dos embargos de declaração é a interna ao julgado, isto é, a que revela um descompasso entre os fundamentos adotados como razão de decidir ou entre estes e a conclusão jurídica alcançada, e não aquela que fundamenta entendimento contrário aos interesses da parte.

3 - Conforme ficou expressamente consignado, a Lei nº 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, vedou a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Por certo, veda os abatimentos posteriores ao início de sua vigência (artigos 6º e 11, II), possuindo somente aplicação imediata e mantendo íntegras as operações anteriores. As estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio não estão sob o alcance da mudança normativa; o contribuinte pode compensar naturalmente os débitos mensais com saldos negativos existentes.

4 - A decisão também expressa de maneira objetiva e coerente que, por certo, não se pode afirmar que como a opção pelo recolhimento mensal se revela irretroativa ao longo do ano-calendário, o sujeito passivo tenha o direito de manter as regras de compensação programadas inicialmente, segundo a segurança jurídica e a garantia do ato jurídico perfeito. A opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação.

5 - Por fim, cabe reiterar que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária, pois não se trata de instituição ou majoração de tributos, mas sim de modalidade de extinção de crédito.

6 - Portanto, não há qualquer contradição na decisão, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria já analisada.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao processo executivo, verifica-se que, no dia posterior à interposição do agravo de instrumento (18 de dezembro de 2020), o Juízo de Origem levantou para as partes cadastradas o sigilo dos autos, cujo acesso é justamente pretendido no recurso.

Dessa forma, intíme-se a agravante, para que se manifeste sobre eventual perda de interesse no julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023350-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA BERNARDINETTI - SP258229, PAULO EDUARDO DE SOUZA COUTINHO - SP53251

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023350-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA BERNARDINETTI - SP258229, PAULO EDUARDO DE SOUZA COUTINHO - SP53251

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NUTRIPLUS ALIMENTAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Barueri/SP, nos autos da ação civil pública n. 0009157-14.2016.4.03.6144, que indeferiu o pedido de levantamento da indisponibilidade cautelar dos bens móveis e imóveis relacionados, nos seguintes termos:

A responsabilidade da corrê Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, momento em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Nesta quadra, portanto, não é possível indicar com precisão o valor necessário ao ressarcimento do dano. A indisponibilidade de bens, conforme observado pelo Ministério Público Federal, não constitui sanção, senão medida de cautela, de garantia da reparação ao erário. Deve-se, desse modo, precatar a devolução da vantagem patrimonial imputada como ilícita, o ressarcimento ao erário e o pagamento da multa civil para o caso de procedência da pretensão autoral. O levantamento gratuito das constrições, pois, é medida descabida.

Não obstante tais constatações, da análise do pleito vê-se que a referida corrê, de fato, conforme também observado pelo Ministério Público Federal, não apresenta "fundamentos capazes de permitir a disposição dos bens". Não demonstra "ausência de outras fontes de renda e de capital".

O estado de calamidade pública provocado pelo vírus Covid-19 atinge horizontalmente a todos, motivo pelo qual não pode ser invocado por si, sem elementos seguros que demonstrem a precariedade financeira da empresa, como fundamento para o levantamento das indisponibilidades dos bens constritos. Indefiro, pois, o pedido da corrê Nutriplus de levantamento das indisponibilidades dos bens móveis e imóveis indicados no id 35756901.

Desde já fica indeferido eventual pedido de reconsideração, cuja pretensão deverá ser vertida na forma do pertinente recurso, caso assim interesse à referida corrê. Ainda, evidencio que a oposição de embargos de declaração não está autorizada para o fim de se buscar mera reapreciação do pedido ou dos fundamentos de decidir. Intimem-se.

Em síntese, a parte agravante aduz que enfrenta sérias dificuldades financeiras, em razão da suspensão das aulas da rede de ensino pública, provocando impacto negativo em sua principal atividade econômica de fornecimento de alimentação escolar.

Alega, ainda, que o seu faturamento mensal reduziu drasticamente, surgindo a necessidade de recorrer à liquidação de ativos para transformá-los em capital de giro, a fim de cumprir com as despesas regulares, principalmente o salário dos aproximadamente 4.000 (quatro mil) funcionários que integram seus quadros.

Requer o levantamento da indisponibilidade dos seguintes bens: veículos relacionados no doc. 01, mediante baixa perante o Detran via sistema Renajud, e 02 (dois) bens imóveis de matrículas n. 56.987 (gleba C) e n. 57.001 (gleba A), ambas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Salto/SP.

Contraminuta do Ministério Público Federal (ID 141367985), pleiteando o não provimento do agravo de instrumento, uma vez que a petição inicial narra os atos de improbidade praticados e indica os elementos de prova amealhados, que revelam a atuação da requerente em fraudes nas licitações, superfaturamento de contratos e formação de cartel relacionado ao fornecimento de merenda escolar no Município de Jandira/SP.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 144439707), salientando que “a simples invocação de dificuldades financeiras não é de molde a justificar o levantamento da indisponibilidade cautelar de bens, devidamente considerada a finalidade da medida de garantir o resultado útil da responsabilização decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.”

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023350-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA BERNARDINETTI - SP258229, PAULO EDUARDO DE SOUZA COUTINHO - SP53251

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, o Ministério Público Federal relata a prática de graves ilegalidades em diversas cidades do Estado de São Paulo e de outras unidades da federação, referentes à licitação, contratação de empresas e execução de contratos, cujo objeto era o fornecimento de alimentos ou merenda escolar, mediante conluio entre agentes públicos e empresários do setor.

No tocante ao Município de Jandira/SP, foram identificadas irregularidades nos Contratos Emergenciais n. 19/01, 20/01 e 21/01, na Concorrência n. 01/02 e no Pregão n. 10/07 (ref. Contrato n. 98/07, que teve por objeto a terceirização integral do fornecimento de merenda escolar).

O MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Jandira/SP decretou a indisponibilidade cautelar de bens dos demandados, nos limites postulados na petição inicial, porém, posteriormente, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a sua incompetência para processar e julgar o feito e determinou a remessa à Justiça Federal.

O MM. Juiz da 1ª Vara de Barueri/SP reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem e ratificou todos os atos processuais praticados perante o Juízo Estadual, principalmente a decisão liminar de ID. 24087418.

Ademais, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Barueri/SP atestou que a responsabilidade da corrê NUTRIPLUS ALIMENTAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA. é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, e indeferiu o pedido da ora agravante de levantamento das indisponibilidades dos bens móveis e imóveis indicados (ID 35756901).

Necessário mencionar que a Lei n.º 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispondo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.

O artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92 dispõe que a indisponibilidade dos bens recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, “verbis”:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. (Destacamos)

Acerca do caráter abrangente da medida de indisponibilidade de bens, trago o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO IMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.

3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.

4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos.

5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constrictos, exige necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015) (Destacamos)

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei n.º 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois, para sua concessão, dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados, visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação.

Isto é, o “periculum in mora” decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

Nesse sentido, estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEÇÃO PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juiz decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, “(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual ‘os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido”.

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juiz que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014) (Destacamos)

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispersa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens de maneira fundamentada, à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso em tela, o Ministério Público Federal sustenta que a empresa NUTRIPLUS ALIMENTAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA., ora agravante, teve atuação no Pregão n. 10/07 (ref. Contrato n. 98/07), concorrendo para a fraude do certame mediante a apresentação de “proposta cobertura”, com valor extremamente elevado, apenas para conferir aparência de competitividade ao certame.

De acordo com o “parquet”, a agravante e as empresas GERALDO J. COAN & CIA LTDA. e CONVIDA ALIMENTAÇÃO S.A. faziam parte do cartel que visava à contratação da empresa SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., em relação ao edital de 15/05/2007 do Município de Jandira, e as demandadas ofertaram propostas extremamente elevadas, indicando que não tinham pretensão de vencer o certame.

Ressaltou o Ministério Público Federal que “conforme narrado por diversas testemunhas, as mesmas demandadas participaram da licitação já referida com o objetivo de dar “cobertura” à SP ALIMENTAÇÃO, que assinou com a Municipalidade de Jandira o contrato 98/2007, pelo total de R\$ 3.827.538,00.”

Diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, num juízo de cognição sumária, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para determinar a indisponibilidade de bens da agravante.

A esse respeito, oportuno transcrever a decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Barueri/SP:

A responsabilidade da corrê Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, momento em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Nesta quadra, portanto, não é possível indicar com precisão o valor necessário ao ressarcimento do dano. A indisponibilidade de bens, conforme observado pelo Ministério Público Federal, não constitui sanção, senão medida de cautela, de garantia da reparação ao erário. Deve-se, desse modo, precaver a devolução da vantagem patrimonial imputada como ilícita, o ressarcimento ao erário e o pagamento da multa civil para o caso de procedência da pretensão autoral. O levantamento gratuito das constrictões, pois, é medida descabida. (Destacamos)

Cumpra destacar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo "a quo" e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados ao requerido, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa.

Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade do requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao agravo de instrumento, em sede de ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, requerendo a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento da indisponibilidade cautelar dos bens móveis e imóveis relacionados.
2. Em síntese, a parte agravante aduz que enfrenta sérias dificuldades financeiras, em razão da suspensão das aulas da rede de ensino pública, provocando impacto negativo em sua principal atividade econômica de fornecimento de alimentação escolar.
3. Na ação de origem, o Ministério Público Federal relata a prática de graves ilegalidades em diversas cidades do Estado de São Paulo e de outras unidades da federação, referentes à licitação, contratação de empresas e execução de contratos, cujo objeto era o fornecimento de alimentos ou merenda escolar, mediante conluio entre agentes públicos e empresários do setor.
4. Sustenta o "parquet" que a ora agravante teve atuação no Pregão n. 10/07 (ref. Contrato n. 98/07), concorrendo para a fraude do certame mediante a apresentação de "proposta cobertura", com valor extremamente elevado, apenas para conferir aparência de competitividade ao certame.
5. A Lei n. 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispondo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.
6. Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei n. 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois, para sua concessão, dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados, visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação.
7. Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*", não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.
8. Diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, num juízo de cognição sumária, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para determinar a indisponibilidade de bens da agravante.
9. Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo "a quo" e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados ao requerido, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa.
10. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade do requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.
11. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-17.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-17.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por NESTLE BRASIL LTDA nos quais aduz que “os presentes Embargos são opostos com a finalidade de sanar obscuridade do r. decisumão afirmar que as multas administrativas encontram-se fundamentadas sem a aplicação do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.”.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.2. A contribuição ao PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da CF/1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

5. Apelação improvida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001820-17.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º). Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ... No caso dos autos, ficou constatado que o produto “Biscoito Recheado c/ leite condensado moça”: de conteúdo nominal 140 g, apresentava duas amostras com conteúdo individual de 133,7 g e médio de 139,0 g, abaixo do mínimo permitido (ID 29744330). Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99. Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.”.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º). Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ... No caso dos autos, ficou constatado que o produto "Biscoito Recheado c/ leite condensado moça" de conteúdo nominal 140 g, apresentava duas amostras com conteúdo individual de 133,7 g e médio de 139,0 g, abaixo do mínimo permitido (ID 29744330). Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99. Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante."

3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 989/3389

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.

2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE.

3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.

4. Apelação não provida.

Sustenta o embargante que o "decisum" incorreu em omissões, a primeira consistente no fato de não ter sido analisado a questão da taxatividade ou não do rol da base de cálculo previsto na alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal. A segunda, refere-se ao fato de não ter havido manifestação sobre o precedente, constante do RE 559937, uma vez que os fundamentos do paradigma tratam especificamente do comando constitucional que também é base para o tributo tratado nestes autos, deixando o Acórdão de demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento. A terceira, consiste no fato de não ter havido menção no Acórdão que a questão debatida, também, está sendo discutida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal nos temas 325 e 495.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que seja sanados os vícios apontados.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo a rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALURGICA FREMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, os vícios apontados pela embargante, posto que em relação a alegada primeira omissão, consistente na inexistência da análise da questão da taxatividade ou não do rol da base de cálculo previsto na alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, tal argumento não procede, pois o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, a matéria não foi analisada sob o ângulo da taxatividade do rol do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal e sim do destinatário do comando, ou seja, futuro legislador, por isso não existe qualquer omissão em relação a tal fato.

Por outro lado, em relação ao argumento da segunda omissão, inexistência de manifestação sobre o precedente constante do RE 559937, observo que não prospera, pois o objeto das ações é diferente, por isso o entendimento fixado no citado Recurso Extraordinário não se aplica ao presente mandado de segurança. Ocorre que, o decisum trata das contribuições sociais para INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), já o RE nº 559.937/RS cuida do PIS/PASEP – importação e da COFINS – importação da Lei nº 10.865/04, conforme pode ser verificado abaixo:

EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam ser contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559937, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Logo, o julgado não se olvidou do Recurso Extraordinário 559.937/RS, apenas não o aplicou por tratar de matéria diversa da constante dos autos.

Nesse passo, destaco em relação a alegada terceira omissão, que se refere ao RE 603.624/SC (TEMA 325), assevero que tal não existe, uma vez que a questão foi tratada no Acórdão, ora embargado, na transcrição da Ementa da AI 849045 Agr-ED/RS. Ocorre que, o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao RE 603.624/SC. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Exceleso, apreciando o Tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC, logo não existe a possibilidade de qualquer alteração no resultado deste.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o Acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, sentença e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, os vícios apontados pela embargante, posto que em relação a alegada primeira omissão, consistente na inexistência da análise da questão da taxatividade ou não do rol da base de cálculo previsto na alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, tal argumento não procede, pois o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, a matéria não foi analisada sob o ângulo da taxatividade do rol do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal e sim do destinatário do comando, ou seja, futuro legislador, por isso não existe qualquer omissão em relação a tal fato.
2. Em relação ao argumento da segunda omissão, inexistência de manifestação sobre o precedente constante do RE 559937, observo que não prospera, pois o objeto das ações é diferente, por isso o entendimento fixado no citado Recurso Extraordinário não se aplica ao presente mandado de segurança. Ocorre que, o decisum trata das contribuições sociais para INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE), já o RE nº 559.937/RS cuida do PIS/PASEP – importação e da COFINS – importação da Lei nº 10.865/04. Logo, o julgado não se olvidou do Recurso Extraordinário 559.937/RS, apenas não o aplicou por tratar de matéria diversa da constante dos autos.
3. A alegada terceira omissão, que se refere ao RE 603.624/SC (TEMA 325), assevero que tal não existe, uma vez que a questão foi tratada no Acórdão, ora embargado, na transcrição da Ementa da AI 849045 Agr-ED/RS. Ocorre que, o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao RE 603.624/SC. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o Tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC, logo não existe a possibilidade de qualquer alteração no resultado deste.
4. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, sentença e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005570-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA., JSLOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS PESADOS LTDA., CS BRASIL FROTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005570-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA., JSLOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS PESADOS LTDA., CS BRASIL FROTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA e outros, contra o v. acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

Em suas razões de recorrer (ID 142256735), alega, em suma, omissão no julgado atacado, na medida em que, para fins de prequestionamento, não houve expressa manifestação quanto aos seguintes dispositivos legais e constitucionais: artigos 3º da Lei nº 9.430/96; 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999 e; 5º, XXXVI da CF.

Com as contrarrazões (ID 143781680), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005570-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA., JSLOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS PESADOS LTDA., CS BRASIL FROTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso como efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Confira-se, a propósito, seguintes excertos do *decisum*:

"O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se: (...)"

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei): (...)

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 Agr, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irrevogável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora: (...)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, in verbis: (...)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcreve-se (destaquei): (...)

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada do STJ e deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pela parte embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a reafirmar, um a um, todos os argumentos por ele trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, a Lei nº 13.105/2015 admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025, considerando-se incluídos no acórdão os dispositivos suscitados pelo embargante.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
4. O Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016350-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: BRUNO EDUARDO GOBBI DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016350-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO em face da r. sentença que “com fulcro no art. 485, I e X, c/c art. 321, parágrafo único, do CPC, INDEFIRO a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença aduzindo que “é legal, as correções dos débitos da executada, referente as anuidades de 2015 a 2018 dispostas nas CDA'S estão com fulcro no artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011 e não há o porquê de serem substituídas.”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016350-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: BRUNO EDUARDO GOBBI DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em questão - atualização das dívidas executadas pelo CREFITO-3 por meio de Resolução – já foi enfrentada por esta Turma Julgadora que concluiu as Resoluções que fundamentam os consectários de mora foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

Assim, como bem apontado na r. sentença “o exequente não aplicou, corretamente, a legislação de regência em relação aos consectários da mora” eivando de nulidade o título executivo em cobro.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO. CONSECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.

2. As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos consectários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.

3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020).

5. Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: “os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017739-30.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2015 a 2018 (ID de n.º 135091459, páginas 03-06).

2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 11/12/2019, ID de n.º 135091464, páginas 01-02, para que o exequente substituisse as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 135091459, páginas 03-06), pois os títulos executivos indicaram a cobrança dos consecutários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. Como o Conselho exequente se insurgiu em relação à determinação, foi proferida sentença indeferindo a inicial, extinguindo a execução fiscal.

3. O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais".

4. O que se percebe é que o apelante confunde o valor da atualização das anuidades, previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, com a atualização do valor dos consecutários da mora, estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais. Desse modo, deve ser mantida a sentença.

5. No presente caso, tendo em vista a prolação da sentença, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA. (Precedente deste Tribunal).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017730-68.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 25/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2020)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. CDA. CONSECUTÁRIOS DE MORA. RESOLUÇÃO. INFRINGÊNCIA AO ART. 37-A DA LEI 10.522/02. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão referente à atualização das dívidas executadas pelo CREFITO-3 por meio de Resolução, já foi enfrentada por esta Turma Julgadora que concluiu as Resoluções que fundamentam os consecutários de mora foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais".

2. O exequente não aplicou, corretamente, a legislação de regência em relação aos consecutários da mora, criando de nulidade o título executivo em cobro.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-03.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: K B ORESTES - ME, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A, MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N,

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, K B ORESTES - ME
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-03.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: K B ORESTES - ME, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A, MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N,

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, K B ORESTES - ME
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e materiais que alega ter sofrido em razão do acidente automobilístico sofrido pelo caminhão e semirreboque de sua propriedade na rodovia BR 364. Custas e honorários advocatícios pela parte autora.

Na exordial (ID 144946830 e documentos anexos), relata a parte autora, em síntese, que em 01/10/2015, por volta das 23:00 h, o veículo de sua propriedade, caminhão trator da marca IVECO, modelo 2013, placas CNI 5585, acoplado ao semirreboque de marca Librelato, modelo 2013, placas MLF 0937, na altura do Km 173,3 da BR 364, próximo ao município de Pedra Preta/MT, se deparou com uma árvore transpassada sobre a pista, uma motocicleta e um corpo caído. Narra que iniciou a frenagem, porém não conseguiu evitar a colisão com a árvore, amassando-a e também a motocicleta, fudando o veículo por cair em um barranco às margens da rodovia e por pegar fogo. Sustenta que a existência da árvore na pista foi a causa da destruição de sua propriedade móvel e pugna pela reparação do dano material, dano moral e lucros cessantes

Após regular trâmite, sobreveio sentença (ID 144947786) que julgou parcialmente procedente os pedidos da parte autora, com exame de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15. A parte ré foi condenada ao pagamento de R\$ 166.564,50 a título de danos materiais emergentes (soma de R\$ 258.129,00, referentes a 90% do valor de mercado do caminhão, e de R\$ 75.000,00 do reboque, com o redutor de 50% referente à concorrência de culpas) e de R\$ 6.405,15 (também aplicado o redutor de 50%) por mês a título de lucros cessantes, devidos de 1º/10/2015 (dia do acidente) até a data de publicação da sentença. Especificou-se, no que concerne à correção monetária dos montantes referidos, a aplicação do índice IPCA-E aos lucros e dos índices da caderneta de poupança aos juros de mora, ambos incidentes sobre cada parcela mensal a partir de seu respectivo vencimento. Reconhecida a sucumbência recíproca, o DNIT e a parte autora foram condenados ao pagamento de metade das custas e das despesas processuais, devendo arcar com honorários advocatícios nos percentuais mínimos das escalas estabelecidas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, calculados sobre metade do valor da condenação.

A parte autora interpôs recurso de apelação (ID 144947789). Sustenta, em síntese, a (i) responsabilidade objetiva da autarquia; a (ii) inexistência de culpa concorrente do motorista da apelante; a (iii) ocorrência da perda total do veículo; a (iv) necessidade de revisão dos valores devidos; (v) a determinação do pagamento de lucros cessantes até o efetivo pagamento da indenização e (vi) a existência de danos morais indenizáveis.

Contrarrazões da apelante acostadas aos autos (ID 144947794).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-03.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: K B ORESTES - ME, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A, MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N,

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, K B ORESTES - ME
REPRESENTANTE: KARINA BRETANHA ORESTES CORREA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARCOS VINICIUS VIEIRA - SP189423-N, RICARDO VALENTIN CORREA - SP395564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto aos pleitos indenizatórios decorrentes do acidente envolvendo veículo de propriedade da parte autora na rodovia BR 364, controvertem as partes acerca das seguintes questões: (i) se a responsabilidade do DNIT é objetiva ou subjetiva; (ii) se há concorrência de culpa entre as partes; acerca da (iii) caracterização de danos morais indenizáveis e do (vi) termo final para os lucros cessantes.

(I) DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA AUTARQUIA FEDERAL E (II) DA CULPA CONCORRENTE ENTRE AS PARTES.

Inicialmente, consignar-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Logo, prescinde-se da comprovação da culpa do agente ou da falta do serviço (inexistência, retardamento ou má prestação do serviço), bastando a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, nesta condição, e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, serão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independentemente da prova da culpa administrativa.

A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como balizadora principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa(...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. (...).”

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA) - grifei.

Assim, tanto as ações comissivas como omissivas das pessoas jurídicas de direito público requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

No presente caso, as provas trazidas aos autos são suficientes para comprovação da concorrência de culpas entre as partes na causa do sinistro que atingiu o veículo de propriedade da autora.

Acerca da responsabilização do DNIT, cumpre destacar que, em se tratando de rodovias federais, incumbe-lhe a conservação e manutenção das vias de forma a promover uma trafegabilidade segura.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 10.233/2001, *in verbis*:

“Art. 80. Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.”

Embora a pista de rolamento estivesse em boas condições, nos termos das especificações constantes do Boletim de Acidente de Trânsito (BAT, ID 144947516), apresentando-se seca e sem restrições de visibilidade, consta que a faixa de domínio, local de plantio da árvore que caiu sobre a pista, foi classificada como ruim.

Demais disso, comprovou-se pericialmente que a árvore tombou na pista por ação natural (ID 144947618), do que se infere insuficiência na manutenção das margens da rodovia por parte da autarquia ré.

Noutro sentido, a perícia realizada no local dos fatos, no âmbito do inquérito criminal instaurado para investigar o óbito da motociclista também atingida pelo acidente, aferiu que o condutor do caminhão, considerados os vestígios de arrastamento, trafegava em velocidade de 101, km/h, no mínimo, portanto, acima do permitido para aquela via (80 km/h).

Deveras, o Laudo Pericial Criminal (ID 144947598, 144947618) consignou conforme segue:

“A via caracteriza-se por ser pavimentada com asfalto de rugosidade média, apresentando duplo sentido de tráfego e com bom estado de conservação nas proximidades do local periciado. O trecho onde ocorreu o acidente possuía faixa de ultrapassagem aparente, a qual permitia a ultrapassagem para os veículos que se deslocavam em direção a Alto Garças. A velocidade máxima permitida para a via não era indicada por sinalização em suas proximidades, logo as características da via a enquadravam como uma rodovia em uma via rural, possuindo velocidade máxima, onde não existir sinalização regulamentadora, segundo o artigo 61 do Código de Trânsito Brasileiro de:

(...) 80 Km/h (oitenta quilômetros por hora) para os demais veículos.

(...) A via não apresentava imperfeições que comprometiam a dirigibilidade.”

(...)

4. CONSIDERAÇÕES TÉCNICO-PERICIAIS.

Na tentativa de facilitar a compreensão da dinâmica dos fatos, as considerações técnico-periciais serão expostas seguindo a cronologia dos fatos, iniciando no instante da colisão e terminando com o repouso dos veículos.

Consideração 1: Do momento em que a árvore obstruiu a pista. **Fica o perito impossibilitado de precisar o momento em que a árvore caiu sobre a pista, fato que seria fundamental para avaliar o tempo de resposta do condutor do veículo V1 (Caminhão).**

Consideração 2: Da causa da queda da árvore. As lesões encontradas na base da árvore que obstruiu a pista, conforme fotografia 32, **indicam que a árvore veio a “cair” por ação natural.**

(...)

Consideração 4: Do trajeto de V1 antes da colisão. Observando as marcas de frenagem encontradas na pista (Fotografias 14 e 15), **infere-se que, havia marcas de frenagem a aproximadamente 29m (vinte e nove metros) antes do sítio da colisão.**

Consideração 5: Do trajeto de V1 após colisão. Observando as marcas de fricção e frenagem encontradas na pista (Fotografias 14 a 30), **infere-se que havia, após o sítio de colisão, marcas de frenagem por aproximadamente 38m (trinta e oito metros) e marcas de fricção por aproximadamente 18m (dezoito metros).**

(...)

5. ESTUDO DA DINÂMICA. (ID 144947619)

(...)

3) O condutor do veículo V1 (Caminhão), pelo fato de 01 (uma) árvore obstruir a pista, iniciou procedimento de frenagem a aproximadamente 29m (vinte e nove metros) da posição em que a árvore se situava na pista.

4) Ao longo do procedimento de frenagem, o veículo V1 (caminhão) colidiu a vítima Ednéia dos Reis Borges Alcantara e continuou freando por mais 38m (metros) até que o veículo V2 viesse a parar.

6. CÁLCULO DA VELOCIDADE

A velocidade mínima com que o Veículo V1 (Caminhão) trafegava, nos instantes imediatamente anteriores ao impacto com o Veículo V2 (Motocicleta), será estabelecida considerando a distância total de frenagem do mesmo, com comprimento de 67,00 m (sessenta e sete metros), colhida no local, fazendo uso da seguinte relação física:

(...)

$V = 101,1 \text{ Km/h}$ ou $28,08 \text{ m/s}$.

Vale ressaltar que esta se trata da velocidade mínima do veículo V1 (Caminhão), uma vez que não foram somadas as parcelas de energia despendidas com o impacto entre os veículos.

(...)

7. CONCLUSÃO. (ID 144947621)

Em face do que foi exposto, analisado e discutido neste Laudo Pericial Criminal, **conclui o signatário que o veículo V1 (Caminhão) estava acima da velocidade permitida para uma rodovia em via rural. (...)** - grifei.

A autora argumenta que mesmo que o condutor estivesse trafegando a 80 km/h, este sendo o limite de velocidade para aquela via, não conseguiria evitar o acidente, considerando-se que a frenagem foi iniciada a aproximadamente 29 (vinte e nove) metros da posição em que a árvore se situava na pista. Sustenta, nestes termos, a ocorrência de culpa exclusiva da parte ré no sinistro verificado.

Razão não lhe assiste. Como consignado no laudo pericial, por não se saber exatamente o instante em que a árvore caiu, não é possível precisar com certeza o tempo de resposta e a distância necessária para que a frenagem fosse apta a evitar o acidente.

Comprovou-se, todavia, que o condutor trafegava acima do limite de velocidade considerado seguro para aquela pista, dado este suficiente para se extrair a concorrência de culpa na causa do acidente verificado.

Assentada assim a responsabilidade civil objetiva da Administração, visto que incontroversos os elementos objetivos do dano (caminhão avariado), do fato imputável ao DNIT (presença da árvore tombada na pista de rolamento) e do nexo de causalidade.

Todavia, a demonstração da concorrência de culpas entre as partes - omissão na manutenção das vias pela autarquia e o excesso de velocidade do condutor do caminhão - atrai a incidência do disposto no art. 945 do Código Civil, atenuando a obrigação indenizatória daquela.

Nesta senda, a fixação do percentual de 50% atribuído ao DNIT pelos danos apurados revelou-se suficiente, considerada a extensão da culpa para a ocorrência do dano verificado.

(III) INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS.

A caracterização de danos morais requer verificação de sofrimento psíquico, por violação a direitos de personalidade, que seja anormal, ou seja, que ultrapasse o razoável ou mero dissabor.

Imprescindível, pois, prova suficiente desse comprometimento psíquico atípico para o reconhecimento de danos morais indenizáveis, o que, como bem consignou o juízo sentenciante, não se verificou nos autos.

Não cabe, como pretende a apelante, reconhecer a existência de danos morais pelo mero fato de restarem comprovados danos materiais indenizáveis.

(IV) INDENIZAÇÃO PELO VALOR INTEGRAL DO CAMINHÃO TRATOR, VEZ QUE RECONHECIDA A PERDA TOTAL DO BEM.

Não há a exigência legal de que o reconhecimento da irrecuperabilidade do veículo para fins indenizatórios dependa da baixa definitiva do registro do veículo no Detran.

Deveras, a extensão do dano sofrido pode ser aferida por qualquer dos meios de prova admitidos em direito.

No caso em exame, as provas trazidas aos autos permitem inferir com segurança a irrecuperabilidade do veículo, de sorte que o quantum indenizatório deve contemplar seu valor integral.

Destaco as fotografias acostadas (ID 144947601, 144947602 e 144947603), o depoimento do Policial Rodoviário Federal Donizete Aparecido Alves de Souza (ID 144947595 e 144947596) e o que constou no Boletim de Acidente de Trânsito (ID 144947516) e no Laudo Pericial Criminal (ID 144947601), provas que demonstram circunstância de que o veículo se incendiou após a colisão.

Em seu depoimento no bojo do inquérito criminal instaurado, o agente policial fez constar que (ID 144947595 e 144947596):

“Que aparentemente a vítima colidiu com a árvore que estava caída sobre a pista, sendo projetada sobre os galhos. Em ato contínuo, a carreta não conseguiu parar e atropelou a árvore, a motocicleta e a vítima, saindo da pista e incendiando a seguir”.

Nesse sentido também, acerca do estado do caminhão após o acidente, o Boletim de Acidente de Trânsito (ID 144947516) e o Laudo Pericial Criminal (ID 144947601) consignaram, in verbis:

(Boletim de Acidente de Trânsito)

“... os veículos mencionados seguiram sentido crescente da rodovia, quando se separaram com árvore caída sobre a pista, a motociclista colidiu com a árvore sendo projetada sobre os galhos, em ato contínuo, V2 colidiu com a moto, motociclista e árvore, vindo a arrastá-los por alguns metros, saindo da pista e incendiando.”

(Laudo Pericial Criminal)

“No momento da chegada do Perito ao local, o caminhão estava em estado de combustão avançado, conforme pode ser observado na fotografia 01, não sendo possível identificá-lo.”

Houve nos autos comprovação suficiente da irrecuperabilidade total do veículo para os fins indenizatórios pretendidos neste feito, não interferindo em tal conclusão a questão administrativa relativa à baixa do registro Detran.

Nesta senda, deve ser reformada a sentença, acolhendo o pleito da autora no sentido de que o valor indenizatório referente ao prejuízo material contemple o valor integral do caminhão, diversamente da porcentagem de 90% sobre o valor de mercado que foi reconhecida pelo juízo a quo.

Fixo, pois, o valor indenizatório em razão dos danos materiais experimentados pela parte autora no importe de R\$ 180.905,00, devidamente corrigido desde a data do fato, numerário resultante da soma do valor integral do caminhão (R\$ 286.810,00) e do semirreboque (R\$ 75.000,00), reduzido pela metade em virtude da concorrência de culpas.

(V) TERMO FINAL DOS LUCROS CESSANTES.

Os lucros cessantes foram fixados na sentença em R\$ 233,50 por dia, já considerado o redutor de 50% decorrente da concorrência de culpas, devidos desde a data do acidente à publicação da sentença.

A apelante pleiteia o afastamento da concorrência de culpas no cômputo dos lucros cessantes e que o termo final seja a data do efetivo pagamento da indenização, até o limite de 15 anos da data do acidente, considerando o tempo de vida útil do caminhão.

Os pleitos não prosperam.

Como anteriormente exposto, reconhecida a concorrência de culpas, o redutor de 50% deve ser mantido, não prosperando o pleito da apelante em sentido contrário.

Outrossim, a fixação do termo final para pagamento dos lucros cessantes como sendo a data da publicação da sentença, em razão da equidade e da razoabilidade, tem respaldo na legislação (art. 944, parágrafo único, do Código Civil), além de condizente com a justa recomposição do patrimônio a ser indenizado, balizada pela vedação ao enriquecimento ilícito e pela intensidade da responsabilização da parte condenada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida, para reconhecer a responsabilidade civil objetiva da autarquia ré e fixar indenização devida à autora em razão da perda total do caminhão trator pelo valor de mercado integral do bem, devidamente corrigido nos moldes já especificados na origem. Mantidos os demais termos da sentença.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA AUTARQUIA RÉ. OMISSÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. ÁRVORE CAÍDA NA PISTA. DANO MATERIAL. PERDA TOTAL DO VEÍCULO E INDENIZAÇÃO POR SEU VALOR INTEGRAL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. LUCROS CESSANTES INALTERADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

01. Quanto aos pleitos indenizatórios decorrentes do acidente envolvendo veículo de propriedade da parte autora na rodovia BR 364, controvertem as partes acerca das seguintes questões: (i) se a responsabilidade do DNIT é objetiva ou subjetiva; (ii) se há concorrência de culpa entre as partes; acerca da (iii) caracterização de danos morais indenizáveis e do (vi) termo final para os lucros cessantes.

02. O Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Logo, prescinde-se da comprovação da culpa do agente ou da falta do serviço (inexistência, retardamento ou má prestação do serviço), bastando a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, nesta condição, e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

03. Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independentemente da prova da culpa administrativa.

04. No presente caso, as provas trazidas aos autos são suficientes para comprovação da concorrência de culpas entre as partes na causa do sinistro que atingiu o veículo de propriedade da autora. A demonstração da concorrência de culpas - omissão na manutenção das vias pela autarquia e o excesso de velocidade do condutor do caminhão - atrai a incidência do disposto no art. 945 do Código Civil, atenuando a obrigação indenizatória da autarquia ré. Nesta senda, a fixação do percentual de 50% atribuído ao DNIT pelos danos apurados revelou-se suficiente, considerada a extensão da culpa recíproca para a ocorrência do dano verificado.

05. Danos morais não reconhecidos. Não se verificou comprovação de comprometimento psíquico atípico, por violação a direitos de personalidade, para o reconhecimento de danos morais indenizáveis. Não cabe, como pretende a apelante, reconhecer a existência de danos morais pelo mero fato de restarem comprovados danos materiais indenizáveis.

06. As provas trazidas aos autos permitem inferir com segurança a irrecuperabilidade do caminhão trator acidentado, de sorte que o quantum indenizatório deve contemplar o seu valor de mercado integral, diversamente da porcentagem de 90% fixada na sentença. Nesse sentido, as fotografias acostadas aos autos, o depoimento do Policial Rodoviário Federal que atendeu a ocorrência, o que constou no Boletim de Acidente de Trânsito e Laudo Pericial Criminal.

07. Não há ilegalidade na fixação do termo final para o pagamento dos lucros cessantes reconhecidos como sendo a data da publicação da sentença, visto que, observou-se a equidade, a razoabilidade em vista dos rendimentos médios informados nos autos, além da justa composição do patrimônio afetado, balizada pela vedação ao enriquecimento ilícito e pela intensidade da responsabilização da parte condenada.

08. Recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a responsabilidade objetiva da autarquia ré e fixar indenização por dano material pelo valor integral de mercado do caminhão trator atingido pelo sinistro. Demais termos da sentença mantidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015920-13.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015920-13.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por SPAAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera parte* objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 10882.903.054/2008-60 e 10882.903.053/2008-15, enquanto a ré não apreciar as Manifestações de Inconformidade apresentadas pela autora em relação a esses, sendo anuladas as inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.09004901-00 e 80.7.09002357-77, com o reconhecimento da causa suspensiva, e abstendo-se a requerida da interposição de execução fiscal em face da requerente no tocante a tais apontamentos. Atribuído à causa o valor de R\$ 12.754,56,00 (doze mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) atualizado à data da propositura da ação (Id 104848459).

A autora informou a realização de depósito judicial atualizado para fins de suspensão da exigibilidade do débito fiscal impugnado (Id 104848460).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (Id 104848460).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contestação e a autora, réplica.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo como indevidas as inscrições em dívida ativa nº 80.7.09.002357-77 (PA nº 10882.500.122/2009-13) e nº 80.2.09.004901-00 (PA nº 10882.500.121/2009-79), declarando-as nulas e sem efeito, determinando à União (Fazenda Nacional) que proceda a seus cancelamentos. O processo foi extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil pretérito, sem prejuízo da Fazenda Pública poder reinscrevê-las após devidamente esgotadas as instâncias recursais administrativas com efeito suspensivo de exigibilidade. Custas na forma da lei. Fixados honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a cargo da União (Fazenda Nacional), em 10% do valor atualizado da causa, corrigido até a data do pagamento nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Id 104848460).

A União (Fazenda Nacional) interpôs apelação (Id 104848460), pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada totalmente a sentença impugnada, sendo julgada improcedente a presente ação.

Com contrarrazões (Id 104848461), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015920-13.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente demanda tem por escopo tomar sem efeito as inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.09004901-00 e 80.7.09002357-77, referente a débitos fiscais ainda pendentes de análise de Manifestação de Inconformidade apresentada pela autora, ora apelada, em razão de não homologação de pedidos de compensação (PER/DCOMP).

O cerne da controvérsia cinge-se tão somente a aferir se houve a “prematura” inscrição em Dívida Ativa dos débitos fiscais apontados, em razão de alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. III, do CTN).

Aduziu a União, ora apelante, que os débitos inscritos em Dívida Ativa não coincidem com os débitos que foram objeto do pedido de compensação nos Processos Administrativos nºs 10882.903054/2008-60 e 10882.903053/2008-15 e na DCOMP nº 01623.62771.300404.1.3.04-5882, tratando-se de débitos distintos, conforme declaração da própria autora por DCTF e Declaração de compensação.

Alegou a recorrente, que conforme PER/DCOMPS não homologadas, os valores em cobrança nos processos administrativos nºs 10882.902784/2008-43 e 10882.902783/2008-07 referem-se ao período de apuração de JUL/2004 e ABR/2004, enquanto os valores inscritos em dívida ativa nº 80.2.09.004901-00 (PA 10882.500.121/2009-79) referem-se a período de apuração de NOV/2004, conforme informado pelo autor em DCTF. A autora informou tais débitos com períodos de apuração diferentes em sua DCTF e nas DCOMP, que estão sendo cobrados conforme declarados, ou seja, os débitos constantes nos processos administrativos supracitados, referentes ao período de apuração JUL/2004, permaneceram com a exigibilidade suspensa até o trânsito da decisão administrativa, enquanto que os débitos de período de apuração NOV/2004 foram devidamente inscritos em dívida ativa. O mesmo ocorre em relação ao débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.7.09.002357-77 (PA 10882.500.122/2009-13), referente a PIS (cód. 8109), conforme declarado na respectiva DCTF, não guardando relação com o débito com código de receita informado na DCOMP nº 01623.62771.300404.1.3.04-5862.

Afirmou a apelante, ainda, que os débitos objeto das inscrições ora impugnadas não possuem relação com os débitos dos Processos Administrativos – PA nºs 10882.902784/2008-43 e 10882.902783/2008-07 que se encontravam com a exigibilidade suspensa em razão da interposição, pela autora, de manifestação de inconformidade.

Cumprе salientar, no caso em tela, ao contrário do alegado pela recorrente, que a presente demanda não objetiva anular a decisão administrativa que indeferiu o PER/DCOMP da autora, mas, de aferir se os créditos tributários objeto das inscrições impugnadas estavam com a exigibilidade suspensa quando da inscrição em Dívida Ativa da União.

Compulsando os autos, verifica-se, à vista de cópia de Parecer da Receita Federal, que os débitos exigidos na certidão de dívida ativa nº 80.2.09.004901-00 são parte de um débito de R\$ 23.000,00, que foi extinto por meio de pagamento e de compensação. Desse modo, o valor exigido na CDA de valor R\$ 3.299,24 corresponderia a uma parte do débito de R\$ 23.000,00 que foi compensado e que corresponde ao período de NOV/2004, conforme se verifica à vista da cópia do processo administrativo de cobrança da respectiva CDA, acostado aos autos.

A apelante alega que o débito de R\$ 3.299,24 exigido na CDA nº 80.2.09.004901-00 é de NOV/2004, enquanto os débitos questionados pela apelada em Manifestação de Inconformidade (de R\$ 1.771,59 e de R\$ 1.266,32) referem-se a JUL/2004.

Contudo, observa-se que o período de apuração dos créditos utilizados para fins de compensação pela autora, ora apelada, são de JUL/2004, enquanto os débitos correspondem ao período de NOV/2004.

Ademais, verifica-se, por meio da DCTF relativa ao 4º trimestre de 2004, que foi apurado o débito no valor de R\$ 23.000,00 (IRRF), do qual R\$ 11.066,10 foram pagos e R\$ 11.933,90 foram compensados de forma fragmentada, por meio de vários PER/DCOMP's (Id 104848459; fs. 39/40).

Assim, o PER/DCOMP nº 17755.07847.081104.1.3.04-5506 (Processo de Crédito correspondente 10882-902.784/2008-43), no valor de R\$ 1.771,59, o PER/DCOMP 20421.26440.081104.1.3.04-8438 (Processo de Crédito correspondente nº 10882-902.783/2008-07), no valor de R\$ 1.266,32 e o PER/DCOMP 13762.62312.081104.1.3.04-0538, no valor de R\$ 261,33 são objeto de pedido de compensação de créditos (apuração JUL/2004) para abatimento de débitos (apuração NOV/2004), sendo que os dois primeiros PER/DCOMP's não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal, e a apelada apresentou Manifestação de Inconformidade, sendo que até a propositura desta demanda constavam como pendentes de apreciação junto à Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (Id 104848460). E em relação ao PER/DCOMP nº 13762.62312.081104.1.3.04-0538, no valor de R\$ 261,33, a apelada comprovou que não havia até então despacho decisório da SRF (Id 104848460; fl 11).

Computados os valores dos aludidos PER/DCOMP's, totalizando R\$ 3.299,24, observa-se a inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.09.004901-00 (P.A. nº 10882.500121/2009-79), no valor de R\$ 3.299,24, conforme se constata por meio do documento – Anexo PFN (Id 104848459 – fl. 46), no qual se observa que foram incluídos os valores supramencionados (R\$ 1.771,59; R\$ 1.266,32; R\$ 261,33) objeto de PER/DCOMP's e de Manifestação de Inconformidade.

Por sua vez, também o valor de R\$ 2.259,40 objeto do PER/DCOMP nº 01623.62117.30040.41304-58-82 (Id 104848460; fs. 19/49), para fins de abatimento de débito da contribuição ao PIS, do qual não havia despacho decisório de indeferimento até então, foi objeto da inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.09.002357-77 (PA nº 10882.500122/2009-13).

Desse modo, ao contrário do que aduziu a recorrente, restou demonstrado nos autos que as inscrições em Dívida Ativa nº 80.2.09.004901-00 (PA 10882.500.121/2009-79) e 80.7.09.002357-77 (PA 10882.500.122/2009-13) foram prematuras porquanto incluídos créditos tributários objeto de Manifestação de Inconformidade, encontrando-se com a exigibilidade suspensa (art. 151, inc. III, do CTN), e sem Despacho Decisório de PER/DCOMP, conforme explanado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERD/COMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. III, DO CTN. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PREMATURA. ANULAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente demanda tem por escopo tomar sem efeito as inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.09004901-00 e 80.7.09002357-77, referente a débitos fiscais ainda pendentes de análise de Manifestação de Inconformidade apresentada pela autora, ora apelada, em razão de não homologação de pedidos de compensação (PER/DCOMP).
2. O cerne da controvérsia cinge-se tão somente a aferir se houve a “prematura” inscrição em Dívida Ativa dos débitos fiscais apontados, em razão de alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. III, do CTN).
3. Aduziu a União, ora apelante, que os débitos inscritos em Dívida Ativa não coincidem com os débitos que foram objeto do pedido de compensação nos Processos Administrativos nºs 10882.903054/2008-60 e 10882.903053/2008-15 e na DCOMP nº 01623.62771.300404.1.3.04-5882, tratando-se de débitos distintos, conforme declaração da própria autora por DCTF e Declaração de compensação.
4. Afirmou a apelante, ainda, que os débitos objeto das inscrições ora impugnadas não possuem relação com os débitos dos Processos Administrativos – PA nºs 10882.902784/2008-43 e 10882.902783/2008-07 que se encontravam com a exigibilidade suspensa em razão da interposição, pela autora, de manifestação de inconformidade.
5. Cumpre salientar, no caso em tela, ao contrário do alegado pela recorrente, que a presente demanda não objetiva anular a decisão administrativa que indeferiu o PER/DCOMP da autora, mas, de aferir se os créditos tributários objeto das inscrições impugnadas estavam com a exigibilidade suspensa quando da inscrição em Dívida Ativa da União.
6. Compulsando os autos, verifica-se, à vista de cópia de Parecer da Receita Federal, que os débitos exigidos na certidão de dívida ativa nº 80.2.09.004901-00 são parte de um débito de R\$ 23.000,00, que foi extinto por meio de pagamento e de compensação. Desse modo, o valor exigido na CDA de valor R\$ 3.299,24 corresponderia a uma parte do débito de R\$ 23.000,00 que foi compensado e que corresponde ao período de NOV/2004, conforme se verifica à vista da cópia do processo administrativo de cobrança da respectiva CDA, acostado aos autos.
7. A apelante alega que o débito de R\$ 3.299,24 exigido na CDA nº 80.2.09.004901-00 é de NOV/2004, enquanto os débitos questionados pela apelada em Manifestação de Inconformidade (de R\$ 1.771,59 e de R\$ 1.266,32) referem-se a JUL/2004. Contudo, observa-se que o período de apuração dos créditos utilizados para fins de compensação pela autora, ora apelada, são de JUL/2004, enquanto os débitos correspondem ao período de NOV/2004.
8. Ademais, verifica-se, por meio da DCTF relativa ao 4º trimestre de 2004, que foi apurado o débito no valor de R\$ 23.000,00 (IRRF), do qual R\$ 11.066,10 foram pagos e R\$ 11.933,90 foram compensados de forma fragmentada, por meio de vários PERD/COMP's (Id 104848459; fls. 39/40). Assim, o PER/DCOMP nº 17755.07847.081104.1.3.04-5506 (Processo de Crédito correspondente 10882.902.784/2008-43), no valor de R\$ 1.771,59, o PER/DCOMP 20421.26440.081104.1.3.04-8438 (Processo de Crédito correspondente nº 10882.902.783/2008-07), no valor de R\$ 1.266,32 e o PER/DCOMP 13762.62312.081104.1.3.04-0538, no valor de R\$ 261,33 são objeto de pedido de compensação de créditos (apuração JUL/2004) para abatimento de débitos (apuração NOV/2004), sendo que os dois primeiros PER/DCOMP's não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal, e a apelada apresentou Manifestação de Inconformidade, sendo que até a propositura desta demanda constavam como pendentes de apreciação junto à Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (Id 104848460). E em relação ao PER/DCOMP nº 13762.62312.081104.1.3.04-0538, no valor de R\$ 261,33, a apelada comprovou que não havia até então despacho decisório da SRF (Id 104848460; fl 11).
9. Computados os valores dos aludidos PER/DCOMP's, totalizando R\$ 3.299,24, observa-se a inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.09.004901-00 (P.A. nº 10882.500121/2009-79), no valor de R\$ 3.299,24, conforme se constata por meio do documento – Anexo PFN (Id 104848459 – fl. 46), no qual se observa que foram incluídos os valores supramencionados (R\$ 1.771,59; R\$ 1.266,32; R\$ 261,33) objeto de PER/DCOMP's e de Manifestação de Inconformidade.
10. Por sua vez, também o valor de R\$ 2.259,40 objeto do PER/DCOMP nº 01623.62117.30040.41304-58-82 (Id 104848460; fls. 19/49), para fins de abatimento de débito da contribuição ao PIS, do qual não havia despacho decisório de indeferimento até então, foi objeto da inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.09.002357-77 (PA nº 10882.500122/2009-13).
11. Desse modo, ao contrário do que aduziu a recorrente, restou demonstrado nos autos que as inscrições em Dívida Ativa nº 80.2.09.004901-00 (PA 10882.500.121/2009-79) e 80.7.09.002357-77 (PA 10882.500.122/2009-13) foram prematuras porquanto incluídos créditos tributários objeto de Manifestação de Inconformidade, encontrando-se com a exigibilidade suspensa (art. 151, inc. III, do CTN), e sem Despacho Decisório de PER/DCOMP, conforme explanado.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida tal como lançada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005440-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEVS.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENK OHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005440-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por AMBEV S.A. em face da União, aduzindo ocorrência de denúncia espontânea e extinção do crédito tributário.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, ID 89868119 - Pág. 60, homologou o reconhecimento do pedido, consignando que a União, em contestação, não se manifestou sobre o mérito, informando solicitou informações à Receita Federal, mas pugnou por julgamento de improcedência ao pedido, assim presente interesse de agir autoral e causalidade fazendária. Sujeitou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, ID 89868119 - Pág. 68, alegando, em síntese, não ser devida a fixação de honorários, porque a causalidade é do contribuinte, que cometeu erro em DCTF, inexistindo resistência, devendo a parte adversa ser condenada em honorários.

Apresentadas as contrarrazões, ID 89868119 - Pág. 79, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005440-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEV S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabeleciamos §§ 3º e 4º do art. 20, CPC/73, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, atual art. 85 e seguintes.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).

Entretanto, conforme a contestação, ID 89868118 - Pág. 53, embora a União tenha apontado a necessidade de intervenção da Receita Federal, para tratar do mérito, foi além e textualmente fez constar em sua defesa: "requer-se o indeferimento da tutela antecipada pleiteada e que o pedido principal, ao final, seja julgado integralmente improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência", ID 89868118 - Pág. 55.

Em momento posterior, coligiu a União parecer da Receita Federal, apontando pela configuração da denúncia espontânea, ID 89868119 - Pág. 46.

Ou seja, a claudicância fazendária não permite a adoção do entendimento de que não ofertou resistência, pois a ineficiência ou a demora para atuação da Receita Federal não permitiu que a Fazenda Nacional trouxesse todas as informações no momento da defesa, levando o Doutor Procurador a vindicar por julgamento de improcedência ao pedido, posicionamento este que encerrou lide, óbvio, assim não houve pronto acatamento à pretensão autoral, por isso correto o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, face ao princípio da sucumbência :

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

- ...
2. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado, entretanto, o processo ficou parado e só foi retomado porque a parte devedora protocolou petição de Exceção de Pré-Executividade, na qual veiculou a tese da prescrição intercorrente, a qual foi objeto de resposta da Fazenda Nacional, impugnando o conteúdo da objeção processual.
 3. No contexto acima, havendo resistência da parte credora, os honorários advocatícios são devidos em função do princípio da sucumbência.
 4. Recurso Especial provido.
(REsp 1814147/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 18/10/2019)

Fixados honorários advocatícios recursais de 1%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

- 1 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 2 - Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).
- 3 - Conforme a contestação, ID 89868118 - Pág. 53, embora a União tenha apontado a necessidade de intervenção da Receita Federal, para tratar do mérito, foi além e textualmente fez constar em sua defesa: “requer-se o indeferimento da tutela antecipada pleiteada e que o pedido principal, ao final, seja julgado integralmente improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência”, ID 89868118 - Pág. 55.
- 4 - Em momento posterior, coligiu a União parecer da Receita Federal, apontando pela configuração da denúncia espontânea, ID 89868119 - Pág. 46.
- 5 - A claudicância fazendária não permite a adoção do entendimento de que não ofertou resistência, pois a ineficiência ou a demora para atuação da Receita Federal não permitiu que a Fazenda Nacional trouxesse todas as informações no momento da defesa, levando o Doutor Procurador a vindicar por julgamento de improcedência ao pedido, posicionamento este que encerrou lide, óbvio, assim não houve pronto acatamento à pretensão autoral, por isso correto o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, face ao princípio da sucumbência. Precedente.
- 6 - Fixados honorários advocatícios recursais de 1%, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
- 7 - Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024080-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUCIO RODRIGUES DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024080-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUCIO RODRIGUES DOS SANTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não acolheu a impugnação ofertada por JJ COMÉRCIO EM TELECOMUNICAÇÃO LTDA ME nos seguintes termos:

A impugnação oposta pela parte executada não procede. De fato, analisando os autos de conhecimento, nela foi proferida sentença de mérito com apelação da parte autora, e, em sede recursal no TRF- 3ª Região, foi improvida a apelação interposta, transitando em julgado. Assim, formou-se o título judicial perfeitamente executável, apto à cobrança dos honorários advocatícios pela União Federal - PFN. Não se registrou em nenhum momento que houve desistência da ação, conforme informado na peça impugnativa. Pelo exposto, deixo de acolher a impugnação ofertada pela executada, devendo, consequentemente, recolher o valor exequendo, podendo depositar em Juízo para posterior conversão em renda ou recolher em guia DARF - código da receita 2864. PI.

Sustenta a agravante, em síntese, que aderiu ao PERT e “realizou o pagamento do crédito tributário principal, das custas processuais e, especialmente, dos honorários advocatícios, nos termos da legislação que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária, não sendo cabível qualquer verba adicional a este título”. Aponta, ainda, que ao aderir ao PERT, a Agravante foi obrigada a desistir de todas as ações atinentes ao débito fiscal, sendo a desistência pré-requisito para adesão ao parcelamento. Defende ter atendido ao quanto prescrito no artigo 5º, § 3.º, da Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), tendo o protocolo do pedido de desistência extinguido a agravante do pagamento dos honorários buscado pela agravada. Narra que, diversamente do que consta da r. decisão agravada, requereu a desistência da Ação Anulatória, conforme determina o artigo 5º da Medida Provisória nº 783/17, assim como à efetiva adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária –PERT, e que só poderia ter-se concretizado com a referida desistência. Destaca ter protocolado a desistência da Ação Anulatória em 31/8/2017 e que o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 2/3/2018, tendo a referida desistência sido informada à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ao final, requer o provimento do recurso para “eximir a Agravante do recolhimento dos honorários advocatícios cobrados no Cumprimento de Sentença nº 0002572-14.2012.4.03.6102, em trâmite na 2ª Vara Federal da Comarca de Ribeirão Preto”.

Intimada, a União apresentou contraminuta. Defendeu, em síntese, que após a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente seu pedido, não existe qualquer direito que possa ser desistido ou renunciado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024080-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUCIO RODRIGUES DOS SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DEALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em discussão diz respeito à execução de honorários advocatícios sucumbenciais e à aplicação ao caso do quanto disposto no artigo 5º, § 3.º, da Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

A agravante aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) em 18/8/2017, quando vigia a Medida Provisória n.º 783, que não dispensava o pagamento dos honorários advocatícios.

A previsão contida na atual redação do artigo 5º, § 3.º, da Lei n.º 13.496/2017, que extingue o autor da ação do pagamento dos honorários no caso de adesão ao acordo fiscal com formulação de desistência e de renúncia ao direito em que fundada a ação, apenas passou a valer a partir de 25/10/2017, quando da entrada em vigência da referida Lei n.º 13.496/2017.

Importante anotar que, para fins de arbitramento de verba honorária, deve-se analisar a legislação em vigor na época da renúncia ao direito pelo autor.

Em regra, portanto, a condenação da parte em honorários advocatícios é devida, mesmo nos casos em que renunciou ao direito, conforme expressamente prescrito no art. 90, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

No ponto, transcrevo julgado desta c. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO DO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 766/2017. MP 783/2017. LEI 13.496/2017. DESISTÊNCIA COM RENÚNCIA. RESPONSABILIDADE SUCUMBENCIAL. REGIME LEGAL VIGENTE AO TEMPO DA ADESÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão da sucumbência na adesão ao parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária foi disciplinada, quanto aos honorários advocatícios, de duas formas distintas. Na vigência da MP 766, de 04/01/2017, e da MP 783, de 31/03/2017, não havia dispensa do pagamento de honorários advocatícios, situação apenas alterada com a própria Lei 13.496, de 24/10/2017, que passou a dispensar a verba de sucumbência na adesão ao acordo fiscal com formulação de desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação.

2. O pagamento de verba honorária, em caso de desistência ou renúncia ao direito em que fundada a ação, é, em regra, devido nos termos do artigo 90 do Código de Processo Civil, salvo se houver lei especial que estabeleça a dispensa da sucumbência, como ocorrido a partir da Lei 13.496, de 24/10/2017, na adesão do contribuinte ao parcelamento do PERT.

3. No caso, o contribuinte aderiu ao parcelamento antes da Lei 13.496/2017, quando vigia a regra que impunha o pagamento de honorários advocatícios e, além disto, não houve desistência com renúncia ao direito em que fundada a ação (extinção do feito com resolução do mérito: artigo 487, III, c, CPC), mas apenas pedido de desistência que gerou extinção sem resolução do mérito, o que, mesmo na vigência da Lei 13.496/2017, não levaria à dispensa da verba de sucumbência.

4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004152-53.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020)

Ademais, o pedido formulado pela agravante, em 31/8/2017, nos autos de origem, no qual busca afastar sua condenação em honorários advocatícios, não foi enfrentado, tendo transitado em julgado o acórdão então proferido, que negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a sentença de improcedência, que condenou a ora agravante nos honorários advocatícios ora em execução.

O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos do título executivo.

Qualquer rediscussão, com a finalidade de modificação, da questão acerca dos honorários advocatícios, é incabível no caso concreto, sob pena de violação da coisa julgada.

Caso a agravante entenda que o provimento jurisdicional transitado em julgado não deva prevalecer, deverá se valer dos instrumentos processuais que entender cabíveis.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO QUANDO DA VIGÊNCIA DA MP 783. APLICAÇÃO DO ART. 90, CPC. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A questão em discussão diz respeito à execução de honorários advocatícios sucumbenciais.
2. A agravante aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) em 18/8/2017, quando vigia a Medida Provisória n.º 783, que não dispensava o pagamento dos honorários advocatícios.
3. A condenação da parte em honorários advocatícios é devida nos casos em que há renúncia ao direito, conforme expressamente prescrito no art. 90, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos do título executivo.
5. Qualquer rediscussão, com a finalidade de modificação, da questão acerca dos honorários advocatícios, é incabível no caso concreto, sob pena de violação da coisa julgada.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023411-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PIAZZETA E RASADOR ADVOCACIA EMPRESARIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, indeferiu requerimento para desmembramento e levantamento pelos advogados da impetrante de valores relativos a honorários contratuais, do montante depositado judicialmente no curso da ação para suspender a exigibilidade do IRRF, afastando a penhora no rosto dos autos determinada em demandas executivas fiscais contra a impetrante.

Alegou que: (1) impetrou o mandado de segurança 0033756-53.1996.4.03.6100 para permitir ao contribuinte permanecer recolhendo o IRRF de forma parcelada, de acordo com a Lei 8.981/1995, sendo, ao final concedida a ordem, após sentença de procedência, desprovidamento de apelação fazendária e remessa oficial, e negativa de seguimento a recurso especial fazendário; (2) no curso da ação, a União ajuizou a execução fiscal 0023080-44.2015.4.03.6144 (CDA 80.2.9603731688) para cobrança desses mesmos valores objeto da impetração, tendo a executada incluído tal débito no REFIS, da Lei 11.941/2009, e quitado a dívida, o que ensejou a extinção da ação executiva; (3) durante o processamento do mandado de segurança, a impetrante efetuou depósitos judiciais das parcelas vencidas, com acréscimos moratórios, e vincendas, para suspender a exigibilidade do tributo, sendo que, diante da procedência da ação e pagamento do tributo no bojo da execução fiscal respectiva, requereu, após o trânsito em julgado do mandado de segurança, o levantamento da integralidade dos valores ou, subsidiariamente, o desmembramento dos honorários advocatícios contratuais, nos termos do artigo 22, §4º, Lei 8.906/1994; (4) ocorre que a União manifestou-se de forma contrária, tendo requerido e obtido, em execuções fiscais contra a impetrante (EF 0007480-80.2015.4.03.6144 e EF 0012013-82.2015.4.03.6144), na subseção judiciária de Barueri/SP, decisões determinando a penhora no rosto dos autos sobre tais depósitos judiciais; (5) igualmente, houve decisão juntada aos autos, do Juízo de Direito de Eldorado do Sul/RS, determinando a transferência dos valores para o processo de recuperação judicial 5000435-19.2020.8.21.0165; (6) o Juízo deferiu a penhora no rosto dos autos determinado pelo Juízo das execuções fiscais de Barueri/SP, julgando prejudicado o pedido do Juízo de Direito da recuperação judicial, assim como o pleito de resguardo dos honorários advocatícios contratuais; (7) contudo, tal decisão deve ser reformada, para permitir o levantamento do valor dos honorários contratuais, pois tais créditos, que se equiparam a créditos trabalhistas e têm preferência inclusive sobre o crédito tributário, foram objeto de pedido de levantamento efetuado antes de qualquer pedido de penhora, atendendo a todos os requisitos do artigo 22, §4º, Lei 8.906/1994; (8) houve juntada no pedido de desmembramento e levantamento dos honorários contratuais de cópia do contrato de prestação de serviços, assim como de decisão do próprio processo de recuperação judicial determinando o destaque dos honorários; e (9) há possibilidade de dano irreparável na manutenção da medida, pois assim será dado prosseguimento à construção, com transferência dos valores depositados, sendo que, em um contexto de crise econômica decorrente de pandemia, a agravante necessita dos valores para honrar compromissos, inclusive de natureza trabalhista.

Preliminarmente, o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela foi postergado para após a vinda da contraminuta, sendo esta apresentada pela União.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema PJe de 1º grau, no procedimento originário (MS 0033756-53.1996.4.03.6100), após a decisão agravada, a União manifestou-se pela transferência da integralidade do depósito judicial para as demandas executivas fiscais em que determinada a penhora no rosto dos autos, sem o desmembramento dos honorários contratuais, ante a não concessão de efeito suspensivo no presente recurso (Id 43060291 e Id 43060279).

De fato, o “*contrato de prestação de serviços jurídicos*”, ajustado, em 14/05/2020, entre a impetrante e a agravante, PIAZZETA, RASADOR E ZANOTELLI ADVOCACIA EMPRESARIAL (Id 140146434, f. 01), estipulou honorários contratuais, pelo regime de êxito, no percentual de 20% sobre o valor do depósito a ser levantado (Id 140146434, f. 01):

“A título de remuneração pelos serviços supra referidos os honorários foram fixados pelo regime exclusivamente de êxito, no percentual de 20% (vinte por cento), a serem pagos por ocasião do levantamento ou transferência para a conta bancária dos valores depositados em juízo”

Constata-se, pelos documentos juntados aos autos, que: (i) as execuções fiscais em que determinada a penhora no rosto dos autos não se referem a dívidas do escritório de advocacia, mas da impetrante; (ii) que houve juntada do contrato de honorários advocatícios; e (iii) que o pedido de desmembramento dos honorários (Id 140146228, f. 02) foi efetuado anteriormente às decisões de penhora no rosto dos autos (Id 140146219, f. 45, Id 140146219, f. 47 e Id 140146219, f. 60).

Diante a constatação de tais dados, do teor do artigo 22, §4º, da Lei 8.906/1994 (“*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*”), e da probabilidade de que o valor do depósito seja transferido, na íntegra, imediatamente para o Juízo das execuções fiscais, vinculando-os a tais demandas, vislumbra-se a necessidade/adequação da suspensão parcial da decisão agravada, para que o montante relativo a 20% (vinte por cento) do depósito judicial não seja objeto de transferência, conversão em renda ou levantamento, até julgamento colegiado do presente recurso.

Cabe ressaltar que o bloqueio de tal valor, relativo ao percentual mencionado no contrato de honorários advocatícios, permite a manutenção do interesse das partes até o julgamento do recurso, não sendo adequado imediato levantamento dos valores, tal como pleiteado pela agravante, tendo em vista a provisoriedade da presente decisão antecipatória.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003900-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: RS PARTNERS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE ANDRADE SARILIO - SP322217-A, MARIANA ALVES GALVAO - SP308579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003900-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: RS PARTNERS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE ANDRADE SARILIO - SP322217-A, MARIANA ALVES GALVAO - SP308579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **RS PARTNERS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – SP**, com pedido liminar para determinar à autoridade coatora que aprecie, de imediato e em prazo improrrogável e não superior a 30 (trinta) dias, o Pedido de Restituição nº 18186.728320/2013-95, concedendo-se, ao final, definitivamente a segurança para suprimir o ato coator omissivo e ordenar a apreciação imediata do Pedido de Restituição nº 18186.728320/2013-95, declarando-se o direito líquido e certo da impetrante à apreciação do seu pleito no prazo legal e razoável. Atribuído à causa o valor de R\$ RS 10.000,00.

Aduziu a impetrante que apresentou, em 04/09/2013, Pedido de Restituição ou Ressarcimento para reaver os valores de PIS/COFINS objeto de retenção na fonte sobre serviços de consultoria por ela prestados no mês de Novembro/2013, dando origem ao Processo Administrativo nº 18186.728320/2013-95. Narrou que em razão de um equívoco no preenchimento do Pedido de Restituição, providenciou, em 15/07/2014, a retificação do Pedido de Restituição, informando corretamente o valor a ser restituído, até o momento não analisada, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII; aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37 da CF); e aos artigos 24 da Lei 11.457/2011 e 48 e 49 da Lei 9.784/99, que preveem, respectivamente, o prazo de 5 dias para a prática de atos de impulsionamento processual, e o prazo de 30 dias para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal (Id 142368830).

Regularizada a petição inicial (Id 142369191).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada a análise de imediato e em prazo improrrogável e não superior a 30 (trinta) dias, do Pedido de Restituição nº 18186.728320/2013-95 (Id 142369195).

Informou, inicialmente, a autoridade impetrada, *que, em cumprimento à liminar deferida, o supracitado processo já foi distribuído para análise ao setor competente*. No mais, alegou, em suma, que os princípios administrativos previstos no Texto Constitucional reclamam uma análise conjunta, sob pena de esvaziamento daquele que for preterido; que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade; que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, inexistindo ato coator (Id 142369202).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, bem assim deixou de oferecer contestação, nos termos da alínea *b* no item 1.33 do procedimento administrativo fiscal da lista de dispensa de contestar e recorrer (art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016) (Id 142369203).

Parecer do MPF pela concessão da segurança (Id 142369205).

O juízo de origem confirmou a liminar e julgou procedente o pedido para conceder a segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, com resolução do mérito. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença sujeito ao reexame necessário (Id 142369206).

Apeação da União em que reiterou os termos da informação da autoridade impetrada no sentido de que os princípios administrativos previstos no Texto Constitucional reclamam uma análise conjunta, sob pena de esvaziamento daquele que for preterido; que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade; que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, inexistindo ato coator (Id 142369213).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido do desproimento do recurso (Id 14411365).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003900-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

APELADO: RS PARTNERS EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE DE ANDRADE SARILIO - SP322217-A, MARIANA ALVES GALVAO - SP308579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver a imediata conclusão, pela autoridade coatora, do Pedido de Restituição nº 18186.728320/2013-95, apresentado pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante apresentou, em 04/09/2013, Pedido de Restituição ou Ressarcimento para reaver os valores de PIS/COFINS objeto de retenção na fonte sobre serviços de consultoria por ela prestados no mês de Novembro/2013, dando origem ao Processo Administrativo nº 18186.728320/2013-95, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada a análise de imediato e em prazo improrrogável e não superior a 30 (trinta) dias, do pleito administrativo (Id 142369195), reiterada no âmbito da sentença (Id 142369206), informou a autoridade impetrada, *que, em cumprimento à liminar deferida, o supracitado processo já foi distribuído para análise ao setor competente* (Id 142369202).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a *razoável duração do processo* foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 - grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Destaque-se, ademais, que a conclusão do requerimento administrativo fiscal por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. A conclusão do requerimento administrativo fiscal por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

7. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

8. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001780-53.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPIRATININGA LOGÍSTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001780-53.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPIRATININGA LOGÍSTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TRANSPIRATININGA LOGÍSTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA e filiais em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL-SENAC, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO-FNDE, a fim de não recolherem as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alegam, as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Desta feita, requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*. Consequentemente, pedem que seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas, nos últimos 5 (cinco) anos, para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC e acrescidos de juros de mora. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em decisão de 4/4/2019, houve o reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL-SENAC, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO-FNDE, bem como foi deferida parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "salário-educação" (ID 80681327). Frente ao teor da decisão foi apresentado embargos de declaração (ID 80681331), ao qual foi negado provimento (ID 80681843).

A Sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido, concedendo a segurança "para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 'salário-educação'", determinando que a Autoridade Impetrada que se abstenha de aplicar quaisquer cobranças ou sanções à Impetrante pelo não pagamento destas parcelas, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, em face da prescrição, das parcelas vencidas das respectivas contribuições (ID 80681498).

Frente ao teor da Sentença, a União apresentou embargos de declaração (ID 80681501), os quais foram acolhidos para modificar a sentença, que passou a ter o seguinte teor: "julgo improcedente o pedido deduzido e nego a segurança pretendida. Revogo a liminar anteriormente concedida. Extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária" (ID 80681504).

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Desta feita, requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*. Consequentemente, pedem que seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas, nos últimos 5 (cinco) anos, para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC e acrescidos de juros de mora (ID 80681509).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 80681513).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 90118282).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001780-53.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015970-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015970-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, pedido de liminar, impetrado por DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face de ato do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO. Segundo alega, as contribuições para o SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher as exações, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.088.748,11 (um milhão, oitenta e oito mil, setecentos e quarenta e oito reais e onze centavos).

A liminar foi indeferida (ID 125950909).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 125950917).

A Sentença denegou a segurança, por entender que não há direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança pleiteada. Consequentemente, determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 125950924).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO incidentes sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a compensação/restituição das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC (ID 125951332).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 125951335).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular processamento e julgamento do feito (ID 129875662).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015970-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DEN VER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgando que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F. decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE no 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, cuja Ementa Transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A. DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). (AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 introduziu o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, INCRA e SALÁRIO-EDUCAÇÃO.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.
6. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso.

Alega o embargante WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO que o acórdão recorrido é contraditório e omissivo.

Em relação à contradição, afirma que, ao analisar o mérito das razões recursais, atribuiu a decisão embargada, como causa de decidir, as disposições expressas da legislação ordinária tributária, sem perquirir nos demais normas da legislação vigente que regem a matéria e abarcam seu pedido.

Assevera que a decisão ora embargada causa insegurança jurídica, posto que as demais Turmas deste Tribunal acolhem a tese apresentada.

Argumenta que somente aquele que detém a qualidade de Contribuinte e seus administradores é que poderão requerer qualquer documento na esfera administrativa e não o embargante, que quer provar sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos da Massa Falida.

Aduz que o acórdão em apreço fere o direito a ampla defesa e o contraditório (art. 373, § 1º, CPC), pois em sede de exceção de pré-executividade não poderia defender-se e, no momento em que a Lei nº 6830/80 permite a defesa, o nobre Relator nega o direito sob afronta do art. 3º do CPC.

Acrescenta que a invocação do TEMA 988/STJ, como fundamento para não conhecer do recurso interposto demonstra um contrassenso, na medida em que o referido paradigma visa definir a possibilidade de conceder interpretação extensiva ao rol do art. 1015 do CPC e, no caso concreto, o que se visa é a aplicação do parágrafo único do art. 1015 do CPC.

Prequestiona a matéria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, emprestando-lhes efeito modificativo.

Intimada, a embargada UNIÃO FEDERAL não se manifestou.

Instado acerca do seu interesse no julgamento dos presentes aclaratórios, considerando a prolação da sentença no juízo de origem, o embargante manifestou-se positivamente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. Embargos DE declaração. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acasada existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESPE 200600962379, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

embargos DE declaração. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evadida de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESPE 20090011338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

A decisão embargada foi clara e fundamentada, no sentido de que a decisão interlocutória que indefere a produção de prova não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação") socorre a parte embargante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TESE REPETITIVA DE TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA OU INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA MATÉRIA NO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência da QUARTA TURMA do STJ, "a melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no Tema Repetitivo 988", é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento" (AgInt no AREsp n. 1.472.656/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 25/9/2019). 2. Segundo a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo, "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018), requisitos não verificados no caso. 3. De acordo com jurisprudência do STJ, "o processo de embargos à execução é ação de conhecimento incidental à execução, de modo que a ele se aplica o regime da taxatividade mitigada e não o disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015. Não há, na hipótese, prejuízo algum à parte pelo não conhecimento do agravo de instrumento interposto na origem, haja visto que as questões nele tratadas podem ser suscitadas em eventual apelação ou contrarrazões, conforme consignado no acórdão recorrido" (REsp n. 1.797.293/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019), sendo essa a situação dos autos. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1836038 / RS, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 05/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal. 4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol. 2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, AI 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo de ação de conhecimento (declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e nulidade de processo administrativo e de multa pecuniária), hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 5. Não há, no presente caso, comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de documentação pertinente ao objeto da demanda, além de ter sido nomeado perito para produção da prova pericial a fim de determinar se o "capim sução" é, ou não, impréstatível para alimentação animal, conforme consignado na decisão recorrida. 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5015474-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

No mais, pretende o embargante a reforma da decisão recorrida, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1.015, CPC – TAXATIVIDADE MITIGADA – RECURSO REPETITIVO – TEMA 988 – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
2. A decisão embargada foi clara e fundamentada, no sentido de que a decisão interlocutória que indefere a produção de prova não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.
3. Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 (“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”) socorre a embargante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.
4. Pretende o embargante a reforma da decisão recorrida, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: UNIAO MERCANTIL FOMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: UNIAO MERCANTIL FOMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação ordinária, com pedido liminar, ajuizada por UNIAO MERCANTIL FOMENTO LTDA, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA, objetivando o cancelamento de registro, excluindo-a definitivamente de seus quadros associativos, bem como de todos os débitos existentes após o pedido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10,000 (dez mil reais).

Narra a autora que, de acordo com os serviços prestados constantes em seu objeto social, efetuou sua inscrição no Conselho em 7/6/11, mas com a alteração do objeto social em 14/8/15 passou a exercer unicamente a atividade essencialmente comercial de compra e direitos creditórios. Afirma que, tendo sido alterado o objeto social, se revela prescindível de um administrador bem como se manter inscrita no Conselho Regional de Administração. (ID 89851586)

O pedido liminar foi indeferido.

A União Mercantil Fomento Ltda. apresentou pedido de reconsideração da decisão, o que foi indeferido. Após, a autora ofereceu Agravo de instrumento, o qual não foi conhecido. (ID 89851594)

O Conselho apresentou contestação.

O juízo de origem julgou procedente o pedido da autora para determinar o cancelamento do registro dos quadros do Conselho Regional de Administração, excluindo-a de seus quadros associativos, bem como dos débitos posteriores ao pedido de desfiliação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. (ID 89851592)

Apelou o Conselho Regional de Administração de São Paulo – CREA sustentando que a autora possuía objeto social do seu registro até a data de 14 de agosto de 2015 “a prestação contínua de uma ou mais seguintes modalidades de serviços a empresas - clientes ou pessoas que exercem a atividade econômica em nome próprio e de forma organizada, a saber I- Avaliação do padrão creditício de pessoas jurídicas e naturais; II- Acompanhamento de contas a receber e a pagar de empresas clientes e/ou de seu processo produtivo; III - Seleção de sacados devedores e fornecedores de matérias primas, insumos e estoques.” Assevera que a empresa alterou o objeto social com o intuito de afastar o dever de inscrição no Conselho. Afirma que a atividade básica praticada pela autora não se revelariam substancialmente mercantis, mas atividades privativas de áreas de administração. Acrescentou que as chamadas atividades de *factoring*, ao adentrar nas atividades previstas na Lei nº 4.769/65, se concentrariam em campos da ciência da Administração, como: geral, financeira, mercadológica, gerenciamento e outros, os quais devem ser realizados por profissionais da Administração. (89850820)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: UNIAO MERCANTIL FOMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de tutela provisória ajuizada por UNIÃO MERCANTIL FOMENTO LTDA, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA, objetivando provimento jurisdicional para que a ré se abstenha de efetuar cobrança de anuidades posteriores ao pedido de desfiliação, bem como de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, relativamente a débitos posteriores ao referido pedido.

O critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A *Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.*

Na hipótese, o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da autora descreve a atividade como sociedade de fomento mercantil – *factoring*. Em contrato social registrado em 14 de agosto de 2015, o objeto social da social passou a ser o “fomento comercial mediante a aquisição, de direitos creditórios representativos de crédito, de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: comercial, agronegócio, industrial, imobiliário, locação de bens móveis e imóveis e serviços”

A autora efetuou sua inscrição no CRA-SP em 7/6/11, por estar sujeita, à época, a sua fiscalização, mas com a alteração do objeto social em 14/8/15, passou a exercer unicamente a atividades essencialmente mercantis de compra e direitos creditórios. Tendo alterado o objeto social, não está mais obrigada a manter inscrição no Conselho.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.236.002/ES (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014), decidiu ser inexigível a inscrição da empresa que se dedica ao factoring convencional no respectivo Conselho de Administração, tendo em vista que tal atividade "consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1613546/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 26/02/2019)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 1.236.002/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consignou que os escritórios de factoring não precisam ser registrados nos conselhos regionais de administração quando suas atividades são de natureza eminentemente mercantil - ou seja, desde que não envolvam gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento de empresa.

2. De acordo com o referido julgado, a inscrição é dispensada em casos em que a atividade principal da empresa recorrente consiste em operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dessarte, de oferta às empresas-clientes de conhecimentos inerentes às técnicas de administração ou de administração mercadológica ou financeira. Ficou ainda esclarecido que não há "comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos".

3. No caso dos autos, o Tribunal local, analisando o contrato social da empresa, apontou as seguintes atividades desenvolvidas pela recorrente: na espécie, o objeto social das apelantes é o fomento mercantil (factoring), conforme revelam suas respectivas razões sociais.

4. Sendo certo que as atividades da empresa se enquadram apenas como factoring convencional, é dispensada a inscrição no Conselho Regional de Administração.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1669365/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

O pedido de cancelamento de inscrição se deu em 6 de agosto de 2015, ou seja, após a alteração do objeto social da autora, e, é exatamente nesses limites que se atende o pedido esposado na peça inaugural, não se vislumbrando qualquer ardil ou manobra para esvaziar a obrigação legal.

Desta forma, sendo a atividade básica exercida pela apelada, após a alteração contratual, enquadrada como *factoring* convencional, merece ser dispensada da inscrição nos quadros do Conselho Regional de Administração.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE FACTORING. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL QUE SE AFASTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autora efetuou sua inscrição no Conselho em 7/6/11, por estar sujeita à época a sua fiscalização, mas com a alteração do objeto social em 14/8/15, passou a exercer unicamente a atividades essencialmente mercantis de compra e direitos creditórios. Argui que, tendo sido alterado o objeto social, entende ser prescindível da atuação de um administrador, motivo pelo qual não está mais obrigada a manter inscrição no Conselho Regional de Administração.
2. O critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizado na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.
3. Na hipótese, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da autora descreve a atividade como sociedade de fomento mercantil – *factoring*. Em contrato social registrado em 14 de agosto de 2015, o objeto social da social passou a ser o “fomento comercial mediante a aquisição, de direitos creditórios representativos de crédito, de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: comercial, agronegócio, industrial, imobiliário, locação de bens móveis e imóveis e serviços”
4. O pedido de cancelamento de inscrição se deu em 6 de agosto de de 2015, ou seja, após a alteração do objeto social da autora, e, é exatamente nesses limites que se atende o pedido esposado na peça inaugural, não se vislumbrando qualquer ardil ou manobra para esvaziar a obrigação legal.
5. Desta forma, sendo a atividade básica exercida pela apelada, após a alteração contratual, enquadrada como *factoring* convencional, merece ser dispensada da inscrição nos quadros do Conselho Regional de Administração.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001300-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: C.S. THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELENA VICENTINI DE ASSIS - SP276685-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001300-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: C.S. THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELENA VICENTINI DE ASSIS - SP276685-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por C.S. THABOR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando:

a) concessão da tutela antecipada, com fundamento no artigo 273, I do CPC, a fim de que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos valores apontados como em aberto referentes ao período de 2009, 2010 e janeiro de 2011, tendo em vista que estão depositados judicialmente na ação consignatória no 0025339- 28.2007.403.6100, bem como seja reconhecida a desobrigatoriedade de entrega da DCTF e DIRI, diante do seu direito de ser optante pelo Simples Nacional desde a sua instituição desde 07/2007, determinando-se, com isso a expedição da certidão de regularidade fiscal em seu nome;

b) Em pedido alternativo requer seja concedido provimento de natureza cautelar, com fundamento no artigo 273, § 7º do CPC, a fim de que seja determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da Autora, garantindo-lhe o direito de continuar a exercer as suas atividades e,

c) seja, ao final, julgada procedente a ação para o fim de declarar o direito da Autora de permanecer enquadrada no regime do Simples Nacional desde julho de 2007, reconhecendo-se a existência de relação jurídica entre ela e a Ré quanto à esse regime, com efeito retroativo, bem como a inexistência de relação jurídica entre Autora e Ré, desde 2007, quanto à suposta necessidade de entrega de declarações que não somente a DAS, conforme já faz a Autora desde então.

Relata a parte ter requerido sua inclusão no simples nacional em agosto de 2007, e tal pedido foi indeferido. Aponta que a partir de fevereiro de 2008 o Comitê Gestor do Simples Nacional incluiu no guia DAS um campo específico que permitia a inclusão de informação de suspensão da exigibilidade do ISS, razão pela qual desde tal data todos os recolhimentos passaram a ser feitos de maneira regular, dentro da Sistemática do Simples Nacional, sendo constantemente emitidas certidões negativas de débitos, o que levou a autora a acreditar na regularidade de sua situação fiscal, já que não lhe eram apontados "débitos em aberto" e as certidões negativas eram emitidas sempre que solicitadas.

Ocorre que, em novembro de 2011, diante de negativa de emissão de nova certidão de regularidade fiscal, dirigiu-se a posto de atendimento da Receita Federal, ocasião em que foi surpreendida com a informação de que havia sido excluída do Simples por um período de quase 02 (dois) anos (04.08.2007 a 28.01.2009), sendo reincluída em janeiro de 2009, porém, sem efeitos retroativos.

Além disto, foi informada que seriam óbices à emissão da certidão pretendida: a ausência de declaração de DIP/PJ em 2009 e a ausência de DCTF em 2007 e 2008. Ressalta que também constavam no relatório de restrições "débitos em cobrança" referentes aos anos de 2009, 2010 e janeiro de 2011, porém, estes deveriam constar como "débitos com exigibilidade suspensa", já que depositados judicialmente no bojo da ação consignatória.

Sustenta que somente naquela ocasião é que teve conhecimento de que havia sido indevidamente excluída do Simples Nacional, por um período de quase 02 (dois) anos, por ter sido considerado incorretamente que em "seu capital havia participação de entidade da administração pública e que realizava atividades do Correio Nacional", o que vedaria a sua participação no Simples Nacional.

Ressalta que a Ré se equivocou ao realizar a exclusão, pois confundiu as atividades e a remuneração de uma agência franqueada dos Correios com o Correio Nacional. Além de impugnar o motivo de sua exclusão, alega nunca ter sido notificada de tal ato, pela qual permaneceu recolhendo tributos na sistemática do Simples, tanto que a Receita Federal continuou a receber tais recolhimentos e a emitir certidões negativas de débitos.

Informa que mesmo após diligências administrativas e requerimento que gerou o Processo Administrativo nº 11610.000936/2010-59, arquivado em 06.06.2010, não obteve sua reinclusão no Simples com efeito retroativo.

Ressalta que a Receita Federal já entendia ser a autora optante pelo Simples desde 01.01.1997, sendo que com o surgimento do Simples Nacional seria automaticamente transferida para esse novo regime. Diante disto, defende que não há razão para a sua exclusão e reinclusão somente em 01.01.2009, tendo em vista que sempre exerceu a mesma atividade.

Atribuído à causa o valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

Deferida em parte a antecipação de tutela para assegurar à autora a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Citada, a União apresentou manifestação informando que após fazer o cotejo dos depósitos realizados na ação consignatória identificou não ter encontrado o depósito correspondente ao débito com vencimento em 24.7.2009, no valor de R\$ 5.695,66. Diante disto, requereu a intimação do autor para a comprovação do depósito.

Em seguida, a União apresentou contestação. Réplica juntada. A autora apresentou comprovante de depósito judicial referente ao período de julho de 2009, no importe de R\$ 5.695,66.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da autora ser reincluída no Simples Nacional, com efeito retroativo a partir de 1º/07/2007, bem como a inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à necessidade de entrega de DCTF e DIPJ no período em que a autora permaneceu excluída indevidamente de tal regime de tributação (01.07.2007 a 01.01.2009).

Houve condenação da parte ré ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, §3º, inciso I do CPC. Sentença sujeita a reexame necessário, a teor do que dispõe o artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001300-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: C.S.THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELENA VICENTINI DE ASSIS - SP276685-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

A Requerente ajuizou a presente Ação Declaratória a com a finalidade de, em sede de Tutela Antecipada, obter a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa e ao final, ser julgada procedente para o fim de declarar o direito da Autora de permanecer enquadrada no regime do Simples Nacional, reconhecendo-se a existência de relação jurídica entre ela e a Ré quanto a esse regime, com efeito retroativo, bem como a inexistência de relação jurídica entre Autora e Ré, desde 2007, quanto à suposta necessidade de entrega de declarações que não somente a DAS.

A procedência da ação merece ser mantida. Em relação a expedição de certidão consta nos autos que o pedido da parte restou atendido com a expedição da mesma.

Conforme consignado na fundamentação da r. sentença, o indeferimento do ingresso da parte no Simples Nacional não ocorreu em razão da parte Ré ter confundido as atividades de uma agência franqueada dos Correios com o Correio Nacional, mas sim, em razão do Código CNAE estar incorreto no cadastro. Assim, foi permitido o deferimento no âmbito administrativo da opção pelo Simples solicitada a partir de 01.07.2007.

À propósito transcrevo trechos da r. sentença:

"(...) O exame dos elementos informativos dos autos permite verificar que a solicitação da autora de inclusão no Simples Nacional não foi atendido em razão de constar em seu cadastro o código CNAE 5310-5/01 (que se refere a atividades do Correio Nacional) ao invés do código CNAE 5310-5/02 (relativo a atividades de franquias e permissionárias do Correio Nacional). Assim, diferentemente do apontado na inicial, o indeferimento do ingresso no Simples Nacional não ocorreu em razão da ré ter confundido as atividades de uma agência franqueada dos Correios com o Correio Nacional, mas em razão do código CNAE incorretamente apontado no cadastro.

Não há nos autos elementos aptos a verificar quem foi responsável pela inserção do código inadequado no cadastro CNAE, se a autora ou a ré. No entanto no atual estágio da ação tal informação é desnecessária, visto que informado pela ré, que a autora requereu a retificação do código CNAE no prazo legal (até 20/08/2007), o que permitiu o deferimento no âmbito administrativo da opção pelo Simples solicitada em 04/08/2007, com efeitos a partir de 01.07.2007.

Registre-se que tal retificação foi requerida no ano de 2007, ou seja, anos antes do ajuizamento da presente ação, tendo o reconhecimento do pedido ocorrido após a apresentação da contestação.

Além de reconhecer administrativamente o direito de a autora ser incluída no Simples Nacional, com efeitos retroativos, a ré também reconheceu não haver a obrigação da entrega das declarações DIPJ e DCTF. Conforme acima exposto, no curso da ação a pretensão da autora terminou por ser reconhecida pela Receita Federal do Brasil desnecessárias maiores digressões sobre o mérito da presente ação. (...)"

Destá forma será mantida a r. sentença.

Nesse sentido:

"PROC. : 1999.61.08.000888-1 AMS 197792

ORIG. : 2 Vt BAURU/SPAPTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) ADV. : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA APDO : JOSE ROBERTO POPOLO -ME

ADV: LUIZ FERNANDO MAIAREMTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec. Jud SP RELATOR : DES. FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDAS JUNTO AO INSS. REINCLUSÃO. I - O artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. II - No caso dos autos não foi comprovada a existência de débitos inscritos em nome da apelada. Conquanto tenha sido expedida Certidão Positiva de Débitos, nela consta apenas que houve falha de recolhimento de contribuições, mas deixa de especificar se há débitos pendentes. III - Inexistindo dívida inscrita, deve a apelada ser mantida no regime tributário do SIMPLES. Precedente do STJ. IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SIMPLES NACIONAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS NEGATIVA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

2. A Requerente ajuizou a presente Ação Declaratória a com a finalidade de, em sede de Tutela Antecipada, obter a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa e ao final, ser julgada procedente para o fim de declarar o direito da Autora de permanecer enquadrada no regime do Simples Nacional, reconhecendo-se a existência de relação jurídica entre ela e a Ré quanto a esse regime, com efeito retroativo, bem como a inexistência de relação jurídica entre Autora e Ré, desde 2007, quanto à suposta necessidade de entrega de declarações que não somente a DAS.

3. A procedência da ação merece ser mantida. Em relação a expedição de certidão consta nos autos que o pedido da parte restou atendido como expedição da mesma.

4. Conforme consignado na fundamentação da r. sentença, o indeferimento do ingresso da parte no Simples Nacional não ocorreu em razão da parte Ré ter confundido as atividades de uma agência franqueada dos Correios com o Correio Nacional, mas sim, em razão do Código CNAE estar incorreto no cadastro. Assim, foi permitido o deferimento no âmbito administrativo da opção pelo Simples solicitada a partir de 01.07.2007.

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-41.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KIVIKS MARKNAD INDUSTRIAS ALIMENTICIAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148764095. Esclareça a parte Apelante, em 5 dias, inicialmente com relação a divergência entre o nome constante na inicial (HERO BRASIL S.A.) e na autuação (KIVIKS MARKNAD INDUSTRIAS ALIMENTICIAS S.A.).

Intime-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007141-39.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RAQUEL SPACH ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A

PARTE RE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007141-39.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RAQUEL SPACH ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A

PARTE RE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Raquel Spach Rocha** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Osasco/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir seu requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição.

A liminar foi indeferida (ID 144012333).

O MM. Juiz *a quo*, ao final, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo protocolado sob nº 1227219644, no prazo de até 30 (trinta) dias (ID 144012346).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 144656672).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007141-39.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RAQUEL SPACH ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A

PARTE RE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE OSASCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o requerimento de revisão de certidão de tempo de contribuição formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 01.07.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (06.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, à vista disso, extrapolou os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002620-15.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela de urgência incidentalmente formulado por AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA, com fundamento no artigo 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, objetivando a substituição dos valores depositados nos autos da execução fiscal nº. 0000676-75.2014.4.03.6130, por veículos de sua propriedade, ao argumento de que a crise decorrente da pandemia de Covid-19 teria impactado suas receitas e fluxo de caixa.

Instada à manifestação, a União opôs-se ao pedido (ID Num. 131488319).

É o sucinto relatório.

Decido.

Em exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência pleiteada.

De início, saliento que o depósito a que se refere o pedido de substituição foi objeto de constrição judicial levada a efeito por meio do Sistema Bacenjud, nos autos do feito executivo fiscal nº. 00006767520144036130, por ordem e à disposição do mm. Juízo de Primeiro Grau, a quem caberia apreciar pleito de tal natureza.

Contudo, à vista de que os autos foram equivocadamente baixados na origem e encaminhados a esta e. Corte como apenso, passo à análise do requerimento.

Em manifestação acostada ao ID Num. 131488319, discorda o exequente com o pedido da substituição, por veículos de propriedade da empresa, da penhora de ativos financeiros atualmente depositados em garantia à execução fiscal.

É notória a existência de uma crise econômica agravada pela pandemia de Covid-19, que impactou de modo negativo as atividades comerciais e as relações sociais, repercutindo no cumprimento das obrigações em todas as esferas da vida civil.

Não obstante, a situação exige cautela.

O Poder Judiciário não está autorizado a extrapolar suas funções institucionais em detrimento do princípio da Separação dos Poderes, pois, se assim o fizesse, estaria prejudicando até mesmo o planejamento orçamentário traçado para o enfrentamento da crise advinda com a pandemia de Covid-19, pondo em risco a economia do país e a ordem social.

Nesse passo, relativamente à probabilidade do direito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, **sem a concordância do credor**, não é possível a substituição de depósito judicial por outro bem, afigurando-se razoável, em princípio, a recusa por ele manifestada.

Lembre-se que a execução fiscal se dá em favor do credor, visando preservar a satisfatividade da dívida, não sendo a regra da menor onerosidade para o devedor o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

Por fim, cumpre salientar que o eventual deferimento da pretendida substituição, considerando o ramo de atuação da empresa executada, que é concessionária de serviço público essencial, qual seja o TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO DE PASSAGEIROS, que em suas próprias palavras "*está obrigada a adimplir com suas dívidas tributárias perante a Fazenda Pública, razão pela qual há anos se mantém regular*", inviabilizaria o prosseguimento da execução dos contratos administrativos dos quais a executada é parte, uma vez que tal medida ensejaria a perda da suspensão da exigibilidade dos débitos ora executados, por força do artigo 110 do Código Tributário Nacional e da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência formulado.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

jlaeruz

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007971-40.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: WILMADOS SANTOS BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007971-40.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: WILMADOS SANTOS BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007971-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WILMA DOS SANTOS BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022410-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
INTERESSADO: JOSE ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 149658785).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003132-81.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME contra v. acórdão assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.
2. A falência da empresa, forma regular de dissolução societária, não enseja o redirecionamento contra o sócio, exceto quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135, do CTN.
3. A falência foi encerrada e não houve denúncia em inquérito judicial para a apuração de crime falimentar.
4. Ausentes indicativos de que a falência tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
6. No caso concreto, infere-se que a executada deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao não efetuar o recolhimento do tributo. Ainda, seu prosseguimento restou obstado em decorrência do término do processo de falência, e não em razão da exceção de pré-executividade que apresentou, que sequer foi apreciada pelo Juízo a quo, por tratar de questões dissociadas.
7. Apelações não providas.”

Em suas razões, aduz a embargante, em síntese, ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, é de se salientar que, no acórdão, não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, contradição ou obscuridade.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003698-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RODRIGO GIMENEZ MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CORTONA SCARNAPIECO - SP272473-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003698-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RODRIGO GIMENEZ MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CORTONA SCARNAPIECO - SP272473-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária da r. sentença (ID 145441595) que concedeu a segurança para assegurar ao impetrante sua inscrição no Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei nº 10602/2002".

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pelo desprovemento da remessa oficial (ID 146002988).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003698-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RODRIGO GIMENEZ MONTEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA CORTONA SCARNAPIECO - SP272473-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Estadual 8.107/92, bem como os respectivos Decretos nº 37.420 e nº 37.421, regulamentam o exercício da atividade de despachante no Estado de São Paulo.

No entanto, as exigências de apresentação de diploma SSP/SP ou outro de Curso de Qualificação Profissional para fins de inscrição junto ao Conselho não encontram respaldo legal em nenhuma legislação da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício das profissões, conforme dispõe o artigo 22, incisos I e XVI, da CF.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

Nesse sentido, restou decidido na ADI 4.387/SP:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São Paulo. Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente. 1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional. 2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." g.n.

ADI 4.387/SP, Min. Rel. Dias Toffoli, PLENÁRIO, Julgado em 04/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumpra acrescentar que a Lei n. 10.602/2002, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, dispõe acerca da atividade destes órgãos, se limitando à representação dos profissionais, sem, contudo, permitir a estipulação de requisitos à inscrição dos profissionais em seus quadros.

Veja-se que o artigo 4º da referida Lei, que previa a exigência de habilitação técnica, foi vetado pelo Poder Executivo.

Assim é a jurisprudência deste Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. LEI ESTADUAL 8.107/92. ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Lei Estadual 8.107/92, bem como os respectivos Decretos nº 37.420 e nº 37.421, regulamentam o exercício da atividade de despachante no Estado de São Paulo.

2. No entanto, as exigências de apresentação de diploma SSP/SP ou outro de Curso de Qualificação Profissional para fins de inscrição junto ao Conselho não encontram respaldo legal em nenhuma legislação da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício das profissões, conforme dispõe o artigo 22, incisos I e XVI, da CF. Nesse sentido, restou decidido na ADI 4.387/SP.

4. Cumpra acrescentar que a Lei n. 10.602/2002, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, dispõe acerca da atividade destes órgãos, se limitando à representação dos profissionais, sem, contudo, permitir a estipulação de requisitos à inscrição dos profissionais em seus quadros. Veja-se que o artigo 4º da referida Lei, que previa a exigência de habilitação técnica, foi vetado pelo Poder Executivo. Precedente deste Tribunal Regional.

5. Remessa desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007576-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito a inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- Remessa necessária improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005520-97.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. LEI ESTADUAL 8.107/92. ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Lei Estadual 8.107/92, bem como os respectivos Decretos nº 37.420 e nº 37.421, regulamentam o exercício da atividade de despachante no Estado de São Paulo.

2. No entanto, as exigências de apresentação de diploma SSP/SP ou outro de Curso de Qualificação Profissional para fins de inscrição junto ao Conselho não encontram respaldo legal em nenhuma legislação da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício das profissões, conforme dispõe o artigo 22, incisos I e XVI, da CF. Nesse sentido, restou decidido na ADI 4.387/SP.

3. Cumpre acrescentar que a Lei n. 10.602/2002, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, dispõe acerca da atividade destes órgãos, se limitando à representação dos profissionais, sem, contudo, permitir a estipulação de requisitos à inscrição dos profissionais em seus quadros. Veja-se que o artigo 4º da referida Lei, que previa a exigência de habilitação técnica, foi vetado pelo Poder Executivo. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007576-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005520-97.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MÔNICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020).

5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-25.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCILIO FERREIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: CINTHIA ATAIDE DO PRADO - SP281338-A, BHauer BERTRAND DE ABREU - SP199949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-25.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCILIO FERREIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: CINTHIA ATAIDE DO PRADO - SP281338-A, BHauer BERTRAND DE ABREU - SP199949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCILIO FERREIRA MACHADO em face da União, objetivando a declaração da nulidade do débito inscrito na CDA nº 80.1.11.040674-45.

A sentença homologou o reconhecimento da procedência do pedido inicial por parte da ré, para declarar a nulidade do débito de IRPF inscrito na aludida CDA e determinou o cancelamento do protesto. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista o reduzido valor dado à causa (artigo 85, § 8º, do CPC).

Irresignada, apela a União, postulando a exclusão de sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-25.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCILIO FERREIRA MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a União a exclusão de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Há expressa vedação de imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, a saber:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários.”

Quanto ao tema, este é o entendimento sufragado por este Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.
2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
3. Assim, a princípio, mesmo que se admita, no caso, que a Fazenda Pública foi induzida a erro pelos registros da JUCESP, tenha-se em vista que esta circunstância ou equívoco em nada se relaciona com o sócio executado, o qual teve que se defender no bojo da execução fiscal, fato que geraria a condenação do Fisco em honorários.
4. Contudo, é vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013.
5. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 0015635-40.2016.4.03.0000/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 19/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.
2. Não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública.
3. Embargos de declaração acolhidos para excluir a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

(AC 00022107620074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 27/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA EM FACE DA LEI-10.522/2002, ART. 19, § 1º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI-12.844/2013. DESCABIMENTO.

I. Como efeito, não merece ser provido o recurso de apelação da parte autora, considerando que o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1120851/RS, acolheu a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

II. No caso dos autos, a União Federal se manifestou à fls. 131/8, comunicando que a Fazenda Nacional não mais contesta os pedidos fundados na "inconstitucionalidade da contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no montante de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho (art. 22, IV, da Lei-8.212/91, incluído pela Lei-9.876/1999)", conforme Portaria PGFN nº 294/2010, art. 1º, V, e art. 19, § 1º, I, da Lei-10.522/2002.

III. Apelação cível desprovida.

(AC 00085884720154036144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, a União manifestou-se pela não apresentação de contestação, ao argumento de que os documentos carreados aos autos pelo autor são suficientes para afastar a glosa impugnada por meio da presente ação. Ressaltou, ainda, que os saldos de IRPF correspondentes aos exercícios de 2014 e 2015 foram devidamente restituídos ao contribuinte em 16/05/2016, permanecendo à sua disposição até 16/05/2017.

Não há, portanto, quanto ao ponto, configuração de pretensão resistida, sendo indevida a incidência de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para excluir a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA PELA UNIÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

I – Há expressa vedação de imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013.

II - A União manifestou concordância quanto ao pedido, configurando ausência de pretensão resistida, sendo indevida a incidência de honorários advocatícios.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para excluir a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004251-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004251-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Irapuan Falcão Albuquerque** e **pela União** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada pelo primeiro contra a segunda.

O juízo *a quo* reconheceu que uma vez ocorrida a hipótese de incidência no mundo fênomenico, a sua posterior anulação não acarreta na nulidade ou anulação do lançamento tributário.

Sua Excelência, ainda, condenou o autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitando-se os limites do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, porém, suspendeu-se a exigibilidade da obrigação decorrente da sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O contribuinte, ora apelante, alega, em síntese, que “[...] o fato tributável ganho de capital que originou as referidas CDA”S que fora cancelado através de decisão judicial, resultando assim a completa supressão de seus efeitos econômicos, de modo a implicar inexoravelmente a impossibilidade de exigência do tributo, porque leva ao desaparecimento do suporte fático de incidência da norma de tributação [...]” (ID nº 3812766, f. 10).

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que a condenação em honorários deve ter como base de cálculo o efetivo valor que se pretendeu ver declarado inexistente, porém, não o valor atribuído à causa, pois este é inferior àquele.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Intimadas a se manifestarem acerca do reconhecimento da ocorrência do fato tributável posteriormente à anulação judicial da alienação que resultou no ganho de capital, o contribuinte afirmou pela inexistência deste efeito jurídico ao celebrar o parcelamento, enquanto a União indicou pela incidência do efeito de reconhecimento.

Fora proferida decisão colegiada, que constou com a seguinte ementa (id nº 122610402):

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA CAUSA. ART. 293, CPC. PRECLUSÃO. ART. 292, § 3º, CPC. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1. A jurisprudência pátria é firme em reconhecer que a adesão do contribuinte ao parcelamento conforme a confissão de dívida, sendo certo que a posterior discussão do tributo na via judicial é possível, unicamente, acerca de seus contornos da matéria de direito.*
- 2. Isto decorre porque o parcelamento torna irretroatável para o contribuinte a confissão acerca da ocorrência da hipótese de incidência tributária no mundo fenomênico, não sendo aplicável apenas quanto ao questionamento da relação jurídico-tributária.*
- 3. No caso dos autos, não há discussão acerca dos contornos de direito no que se refere à relação jurídico-tributária, por outro lado o efetivo debate gira em torno da existência ou não do ganho de capital em decorrência da alienação de imóvel que, posteriormente veio a ser anulada pelo Poder Judiciário.*
- 4. No que concerne ao apelo da União, o artigo 293, do Código de Processo Civil é hialino em delimitar que, sob pena de preclusão, cabe ao réu impugnar o valor atribuído à causa em preliminar de contestação.*
- 5. Nesta senda, voltando-se os olhos para a contestação ofertada pela União, verifica-se que em nenhum momento foi impugnado o valor atribuído à causa, restando preclusa tal matéria.*
- 6. A opção do legislador ordinário em delimitar pela possibilidade de preclusão sobre a matéria atinente ao valor da causa indica que, tal elemento constante na petição inicial, foi aceito como verdadeiro pela parte adversa não cabendo mais a discussão acerca da questão.*
- 7. Ocorre que, ao mesmo tempo que o Código de Processo Civil afirma pela natureza disponível do valor dado à causa (artigo 293), induz a sua natureza de ordem pública, por afirmar que o juiz, ao verificar que o valor atribuído à causa não corresponde ao conteúdo patrimonial, poderá alterá-la, de ofício - artigo 292, § 3º.*
- 8. Neste desiderato, cumpre corrigir o valor atribuído à causa, para defini-lo como o valor do crédito tributário que se pretende anular, constante na data do ajuizamento da presente ação, tomando-se essa a base de cálculo para a incidência dos 10% (dez por cento) delimitados na r. sentença.*
- 9 Recusos de apelação desprovidos; e, valor da causa alterada de ofício.”*

Irresignado, o autor apresentou embargos de declaração, que restou julgado através de acórdão, constante com a seguinte ementa (id nº 133831735):

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

- 1. O acórdão foi hialino em delimitar que em razão da opção pelo parcelamento celebrado entre as partes, os eventos ocorridos no mundo fenomênico (ganho de capital em razão da alienação de imóvel) foram efetivamente reconhecidos pelo contribuinte, opção irretroatável, nos termos do quanto dispõe a legislação de regência.*
- 2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”*

Devidamente intimada, o autor interps recursos especial, sendo determinado o retorno dos autos à Turma julgadora para eventual juízo de retratação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004251-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Não se vislumbra a ocorrência de julgamento contrário ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos moldes delineados pelos precedentes colacionados na decisão de id nº 140982058.

Inicialmente, transcreve-se o primeiro precedente informado e que fora julgado sob a sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).
2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.
3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.
4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.
5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)

Neste precedente, tem-se situação diversa do quanto apresentada nos autos, vale dizer, tratava-se de questão em que os aspectos jurídicos da obrigação tributária pretendiam ser discutidos em sede judicial, mesmo após a celebração do parcelamento.

Ocorre que, no caso dos autos não se está a discutir qualquer aspecto jurídico da relação jurídico-tributária, o que o contribuinte pretende nesta senda é afastar a incidência da tributação sobre ganho de capital e, desta vez, não por qualquer aspecto jurídico da relação obrigacional tributária, mas pela pretensão de reconhecimento de que o fato não ocorrera no mundo fenomênico, em razão da anulação da alienação.

Portanto, verifica-se que o contribuinte pretende afastar a ocorrência de determinado evento (ganho de capital), mesmo após ter realizado o parcelamento, como reconhecimento de que todos os fatos impositivos discutidos ocorreram.

Destarte, verifica-se a inócuência de afronta ao quanto decidido em sede de representativo de controvérsia.

Ante o exposto, por não vislumbra a infringência aos precedentes invocados, realizo o **JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO**, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE ELEMENTO FÁTICO (FATO IMPOSITIVO). RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL POR PARTE DO CONTRIBUINTE.

1. Não se vislumbra a ocorrência de julgamento contrário ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos moldes delineados pelos precedentes colacionados na decisão de id nº 140982058.
2. No precedente REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011, tem-se situação diversa do quanto apresentada nos autos, vale dizer, tratava-se de questão em que os aspectos jurídicos da obrigação tributária pretendiam ser discutidos em sede judicial, mesmo após a celebração do parcelamento.
3. Ocorre que, no caso dos autos não se está a discutir qualquer aspecto jurídico da relação jurídico-tributária, o que o contribuinte pretende nesta senda é afastar a incidência da tributação sobre ganho de capital e, desta vez, não por qualquer aspecto jurídico da relação obrigacional tributária, mas pela pretensão de reconhecimento de que o fato não ocorrera no mundo fenomênico, em razão da anulação da alienação.
4. Portanto, verifica-se que o contribuinte pretende afastar a ocorrência de determinado evento (ganho de capital), mesmo após ter realizado o parcelamento, como o reconhecimento de que todos os fatos impositivos discutidos ocorreram.
5. Juízo negativo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, por não vislumbra a infringência aos precedentes invocados, realizou o JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023551-95.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA FERNANDA MELLO DE CARVALHO PAIVA
REPRESENTANTE: ADRIANA MELLO DE CARVALHO PAIVA

Advogado do(a) APELADO: DONISETI PAIVA - SP217006-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ADRIANA MELLO DE CARVALHO PAIVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DONISETI PAIVA - SP217006-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023551-95.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA FERNANDA MELLO DE CARVALHO PAIVA
REPRESENTANTE: ADRIANA MELLO DE CARVALHO PAIVA

Advogado do(a) APELADO: DONISETI PAIVA - SP217006-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ADRIANA MELLO DE CARVALHO PAIVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DONISETI PAIVA - SP217006-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Maria Fernanda Mello de Carvalho Paiva, em 13 de novembro de 2015, em face de União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo, visando a prestação jurisdicional que obrigue os réus a fornecerem à autora o medicamento Procysbi, na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de cistinose nefropática, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (ID 143785966 – págs. 137/142).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 143785966 – págs. 144/149), “para determinar os Réus forneçam à Autora, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, os medicamentos indicados no receituário de fl. 81 (fl. 35), nos termos prescritos, mantendo-o enquanto durar o tratamento”, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

O Município de São Paulo (ID 143785966 – págs. 163/171) e a Fazenda do Estado de São Paulo (ID 143785966 – págs. 212/224) apresentaram contestação.

Houve réplica (ID 143785969 – págs. 203/213).

Laudo Médico Pericial (ID 143785969 – págs. 271/290).

O Ministério Público Federal opinou pela condenação em definitivo dos réus ao fornecimento do remédio pleiteado pela autora enquanto durar o tratamento (ID 143785969 – págs. 357/366).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 143785977), “para determinar à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo que tomem as providências cabíveis para disponibilizar à autora o medicamento PROCYSBI 800mg, nos exatos termos prescritos pelo profissional de saúde, mantendo-o enquanto durar o tratamento”, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Os réus foram condenados, ainda, ao pagamento de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser atualizada monetariamente, desde 15/01/2016, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com filcro no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Município de São Paulo (ID 143785980), os quais foram rejeitados (ID 143786084).

Irresignada, apelou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (ID 143786086), tempestivamente, pugando pela reforma *in totum* da r. sentença. Alegou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, defendeu a impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA pelo Poder Público. Subsidiariamente, requereu a exclusão ou redução da multa diária imposta em caso de descumprimento da decisão judicial.

O Município de São Paulo opôs novos embargos de declaração (ID 143786087), os quais foram rejeitados (ID 143786096).

Irresignado, apelou o Município de São Paulo (ID 143786095), tempestivamente, pugando pela reforma integral da r. sentença. Sustentou, em síntese, a violação aos precedentes vinculantes e a inaplicabilidade de multa cominatória.

Apelou, também, a União Federal (ID 143786100), tempestivamente, pugando pela reforma da r. sentença. Defendeu, em síntese, a impossibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA pelo Poder Público e a inaplicabilidade de multa cominatória. Por fim, requereu a redução dos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões (ID 143786108), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento das apelações e do reexame necessário (ID 145365742).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023551-95.2015.4.03.6100

VOTO

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como mero repasse de verbas.

O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/P1, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

Não é outro o entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de cistinose nefropática, bem como a necessidade da medicação Procybsi, não fornecida pelo SUS e sem substituto que alcance os mesmos resultados, conforme laudo médico pericial (ID 143785969 – págs. 271/290).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Constituição Federal, no inciso XXXV, do seu artigo 5º, preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Neste passo, o princípio da separação dos poderes não pode ser utilizado como óbice à realização de direitos sociais, sendo de fundamental importância a atuação do Judiciário como órgão controlador da atividade administrativa, ordenando o cumprimento de determinada política pública, uma vez que o direito à vida e à saúde representa um dever constitucional do Estado, não se encontrando no âmbito dos atos discricionários (oportunidade e conveniência) da Administração Pública.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1657156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1657156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

No caso vertente, a ação foi ajuizada em 13/11/2015, antes do julgamento do recurso repetitivo supracitado, não se exigindo, portanto, para a concessão do medicamento pleiteado, o cumprimento cumulativo dos requisitos fixados no REsp 1.657.156/RJ.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
 2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único.
 3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico. Legitimidade União.
 4. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
 5. In casu, o autor comprovou ser portador de "cistínosa nefropática", bem como a necessidade da medicação "Procysbi® 75mg", não fornecida pelo SUS e sem similar ou genérico, para o seu tratamento. O laudo médico pericial ratificou as informações e documentos apresentados pelo autor, no sentido de o fármaco pleiteado, por ser de liberação lenta, acarreta menos efeitos colaterais que o Cystagon®, proporcionando melhor qualidade de vida para o paciente, sem a necessidade de outros medicamentos para coibir os efeitos indesejáveis, atenua os sintomas da enfermidade e retarda a progressão da doença.
 6. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.
 7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).
 8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).
 9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).
 10. O Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, tema 106, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos:
 - (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
 - (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e
 - (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento.
- Para as ações anteriores àquele marco, definiu-se a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça até então vigente no sentido de ser "possível o fornecimento de medicamento não constante nas listas do SUS à pessoa hipossuficiente que demonstre sua imperiosa necessidade para o tratamento", caso em que se inserem os autos.
11. Ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2224276 - 0001210-69.2016.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:22/08/2018) (destaque)

A farta documentação (relatórios e receituários médicos, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de cistínosa nefropática, bem como a necessidade da medicação Procysbi, não fornecida pelo SUS e sem substituto com a mesma eficácia, para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.

Com relação às astreintes, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1474665/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese jurídica no sentido da "possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.
2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.
3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar; em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.
4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.
5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.
6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03% de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).
7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

No que concerne aos honorários de sucumbência, impende registrar que o valor fixado pela d. magistrada a quo, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se adequado ao caso, não merecendo reparo, como defendido pela União.

Mantida a r. sentença, em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput).

2. À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como o mero repasse de verbas.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

4. Não é outro o entendimento sedimentado no c. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral.

5. Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Afastada, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

6. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

7. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

8. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de cistinose nefropática, bem como a necessidade da medicação Procsybi, não fornecida pelo SUS e sem substituto que alcance os mesmos resultados, conforme laudo médico pericial.

9. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

10. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

11. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1657156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento".

12. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1657156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018.

13. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 13/11/2015, não se exigindo, portanto, para a concessão do medicamento pleiteado, o cumprimento cumulativo dos requisitos fixados no REsp 1657156/RJ.

14. A farta documentação (relatórios e receituários médicos, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de cistinose nefropática, bem como a necessidade da medicação Procsybi, não fornecida pelo SUS e sem substituto com a mesma eficácia, para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito.

15. Com relação às astreintes, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1474665/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese jurídica no sentido de "possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros".

16. No que concerne aos honorários de sucumbência, impende registrar que o valor fixado pela d. magistrada *a quo*, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mostra-se adequado ao caso, não merecendo reparo, como defendido pela União.

17. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000431-02.2001.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ALFREDO ALCANTARA MEZA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000431-02.2001.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ALFREDO ALCANTARA MEZA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **Luiz Alfredo Alcantara Meza**, representado pela **Defensoria Pública da União**, em relação ao acórdão de ID de nº 140145014, assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade da União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da parte contrária estar representada pela Defensoria Pública da União. 2. A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1199715/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença. 3. Quanto à questão dos honorários advocatícios, o autor foi representado pela Defensoria Pública da União, sendo indevida a fixação de verba honorária, nos termos da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". 4. Apelação desprovida."

O embargante alega que o acórdão foi omissivo, pois:

a) é cabível a condenação da União em verbas sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, pois os honorários fixados em favor da Defensoria Pública da União não são destinados aos seus membros, mas, sim, a um Fundo de aparelhamento da Defensoria Pública da União;

b) "o Supremo Tribunal Federal vem reafirmando a autonomia da Defensoria Pública, a exemplo do que decidiu o Ministro Gilmar Mendes nos autos da Ação Rescisória AR1937/DF, em decisão monocrática que condenou à União ao pagamento de verbas sucumbenciais à Defensoria Pública." (ID de nº 140413283, página 03);

c) após as Emendas Constitucionais números 45/2004, 74/2013 e 80/2014, não há mais dúvidas sobre a possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios em demandas patrocinadas pela Defensoria, devido a sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária.

Instada a se manifestar, a União requereu a rejeição dos embargos de declaração (ID de nº 141539101, páginas 01-03).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000431-02.2001.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ALFREDO ALCANTARA MEZA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1199715/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença; no caso dos autos, o autor foi representado pela Defensoria Pública da União, sendo indevida a fixação de verba honorária, nos termos da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Aliás, esse também é o entendimento adotado por esta Terceira Turma. Vejam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARCIAL – CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NUL

Assim, observa-se que não há qualquer omissão a ser sanada.

Esclareça-se que divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1199715/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença; no caso dos autos, o autor foi representado pela Defensoria Pública da União, sendo indevida a fixação de verba honorária, nos termos da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002058-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROBINSON ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002058-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROBINSON ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002058-43.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ROBINSON ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010988-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OSVALDO MELLINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010988-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OSVALDO MELLINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Mellini contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010988-08.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OSVALDO MELLINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
Ante o exposto, nego provimento à apelação.
É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000148-20.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000148-20.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Aparecido Pereira dos Santos contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial que objetiva a indenização por danos morais e materiais decorrentes da cobrança indevida da taxa de inscrição do XXI Exame da Ordem Unificada/Seccional OAB/MS, tendo em vista ser deficiente visual, e também que a ré seja impedida de lhe negar tempo adicional de prova devido à comprovada patologia que acomete o autor. Ainda, a sentença condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, que atendeu a todas as exigências legais. Afirma que, quanto ao tempo adicional para realização da prova, enviou como prova da necessidade laudo médico atestando que é portador de cegueira bilateral total e permanente, o que entende ser suficiente.

Requer, assim, a condenação das rés ao pagamento de danos morais e para que se abstenham de exigir do apelante recomendação médica de tempo adicional para a realização dos futuros exames da ordem, bastando tão somente laudo médico comprovando sua deficiência.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000148-20.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, observo da leitura das razões recursais que o autor impugnou a sentença apenas no que tange ao pedido de tempo adicional para realização dos exames da ordem e de modo genérico quanto aos danos morais, não havendo qualquer argumentação acerca do indeferimento da taxa de inscrição.

Nesse prisma, cumpre esclarecer que diante da ausência de impugnação específica, o recurso não deve ser conhecido quanto à questão referente ao indeferimento da taxa de inscrição.

Passo ao exame do pedido de inexistência de laudo médico específico comprovando a necessidade de hora adicional para a realização dos exames da ordem e eventual direito aos danos morais pelo seu indeferimento.

Nesse ponto, compartilho do mesmo entendimento do Juiz de primeiro grau.

Com efeito, a litura de um certame passa pela fiel observância aos termos do edital, conforme orienta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, evitando-se assim violação à isonomia dos candidatos.

Portanto, no que tange ao requerimento de atendimento especial (tempo adicional para a realização das provas), dispõe o item 2.7.1.2 do edital que o laudo médico enviado no momento da inscrição, com vistas à solicitação de atendimento especial, contenha expressa e específica recomendação de concessão de tempo adicional, o que não se verifica no relatório médico acostado pela parte autora à fl. 48, o qual teria sido enviado à comissão organizadora do certame.

Não é possível exigir da Administração Pública, a qual deve atuar nos termos da lei, interpretar o laudo médico enviado, concluindo, como pretende o autor/apelante, que a sua deficiência seja por si só suficiente a comprovar a necessidade de tempo adicional para a realização das provas.

Da leitura dos autos, pode-se extrair que a situação do autor é de certa forma vulnerável, porém, não é possível deixar de considerar as regras dispostas no edital a fim de beneficiar um único indivíduo.

O princípio da igualdade exige que todos sejam tratados da mesma forma na medida de suas desigualdades. No caso, todos os indivíduos que possuíam alguma deficiência e que obtiveram o deferimento de tempo adicional certamente observaram todas as normas contidas no Edital, de modo que não é possível aplicar ao autor/apelante regra distinta, ou seja, conceder-lhe os benefícios sem o cumprimento das regras previamente estipuladas.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

No mais, quanto aos certames futuros, não pode o Judiciário adentrar no mérito administrativo e determinar como devem ser estipuladas as normas editalícias, cabendo apenas a análise posterior de sua legalidade.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXAME DA ORDEM. DEFICIENTE. REQUERIMENTO DE HORA ADICIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ISONOMIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA.

1. Observa-se da leitura das razões recursais que o autor impugnou a sentença apenas no que tange ao pedido de tempo adicional para realização dos exames da ordem e de modo genérico quanto aos danos morais, não havendo qualquer argumentação acerca do indeferimento da taxa de inscrição.
2. Nesse prisma, cumpre esclarecer que diante da ausência de impugnação específica, o recurso não deve ser conhecido quanto à questão referente ao indeferimento da taxa de inscrição.
3. Passa-se ao exame do pedido de inexistência de laudo médico específico comprovando a necessidade de hora adicional para a realização dos exames da ordem e eventual direito aos danos morais pelo seu indeferimento.
4. Nesse ponto, compartilha-se do mesmo entendimento do Juiz de primeiro grau. Com efeito, a lisura de um certame passa pela fiel observância aos termos do edital, conforme orienta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, evitando-se assim a violação à isonomia dos candidatos.
5. Portanto, no que tange ao requerimento de atendimento especial (tempo adicional para a realização das provas), dispõe o item 2.7.1.2 do edital que o laudo médico enviado no momento da inscrição, com vistas à solicitação de atendimento especial, contenha expressa e específica recomendação de concessão de tempo adicional, o que não se verifica no relatório médico acostado pela parte autora à fl. 48, o qual teria sido enviado à comissão organizadora do certame.
6. Não é possível exigir da Administração Pública, a qual deve atuar nos termos da lei, interpretar o laudo médico enviado, concluindo, como pretende o autor/apelante, que a sua deficiência seja por si só suficiente a comprovar a necessidade de tempo adicional para a realização das provas.
7. Da leitura dos autos, pode-se extrair que a situação do autor é de certa forma vulnerável, porém, não é possível deixar de considerar as regras dispostas no edital a fim de beneficiar um único indivíduo.
8. O princípio da igualdade exige que todos sejam tratados da mesma forma na medida de suas desigualdades. No caso, todos os indivíduos que possuíam alguma deficiência e que obtiveram o deferimento de tempo adicional certamente observaram todas as normas contidas no Edital, de modo que não é possível aplicar ao autor/apelante regra distinta, ou seja, conceder-lhe os benefícios sem o cumprimento das regras previamente estipuladas.
9. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
10. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005488-43.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005488-43.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. num. 140409808), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar proposto por **ADVEL POWER SERVICE EIRELI – ME** qualificada na inicial, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS e UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** a fim de que seja concedida a remissão de todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Alternativamente pretende a prorrogação do vencimento do IRPJ e da CSLL enquanto perdurar o estado de calamidade, a critério do Juízo ou ao menos pelo período em que foram prorrogados os demais tributos federais, sem incidência de mora. Alternativamente ainda pugna pela aplicação da Portaria 12/2012 coma prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente e, ainda, que seja assegurada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Justifica a aplicabilidade do Fato do Príncipe e requer a remissão dos tributos federais com vencimento enquanto durar a calamidade pública decorrente da pandemia pela Covid-19. Invoca os termos da Portaria 139/2020 para requerer a prorrogação do vencimento do IRPJ e da CSLL e, em continuação, os termos da Portaria MF 12/2012.

A medida liminar foi deferida para acolher o pedido subsidiário e prorrogar o vencimento dos tributos IRPJ e CSLL, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante, nem obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal em decorrência da prorrogação ora deferida.” (ID 32037281).

A União interps agravo de instrumento nº 5012623-88.2020.4.03.0000, tendo sido deferido o efeito suspensivo. A União requereu o ingresso no feito e a denegação da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações.

O MM. Juiz *a quo*, confirmou a medida liminar exarada e **JULGOU PROCEDENTE** o pedido subsidiário e **CONCEDEU A SEGURANÇA** pleiteada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos IRPJ e CSLL, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante, nem obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal em decorrência da prorrogação ora deferida. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que (i) "a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito"; (ii) "A jurisprudência consagrou entendimento no sentido de que o princípio da isonomia tributária não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica" e (iii) "não há que se aplicar, no caso presente, a Portaria MF n 12/12" (ID 140409815).

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação (Id. num. 141056386).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005488-43.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Sustenta a apelante, em síntese, que (i) "a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito"; (ii) "A jurisprudência consagrou entendimento no sentido de que o princípio da isonomia tributária não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica" e (iii) "não há que se aplicar, no caso presente, a Portaria MF n 12/12" (ID 140409815).

Com razão a apelante e de acordo com o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal merece reforma a r. sentença.

Serão vejamos.

A concessão de moratória deve ser efetivada por meio de lei, nos termos dos artigos 97 e 152 e 153 ambos do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o art. 152 dispõe a respeito da moratória e, somente será concedida:

I - em caráter geral: a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira; b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso: a) os tributos a que se aplica; b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Assim, a r. sentença fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). Outrossim, conforme já analisado nos autos do AI nº 5012623-88.2020.4.03.0000, o diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da República.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A Constituição Federal, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos –, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania – poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COMO AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. EXTENSÃO A CONTRIBUINTES NÃO ALCANÇADOS PELA NORMA QUE PREVÊ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE: 723248 SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/12/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: Dje-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

A propósito, acerca do tema em debate, já há recente decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS, EM RAZÃO DA CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA COVID-19. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARÁVEL PELA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA REVELADORA DA NECESSIDADE DE MORATÓRIA GERAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de tutela de urgência, impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS-ANCT contra o MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, o SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e o PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, com vistas à prorrogação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais para após o encerramento do Estado de Calamidade Pública resultante da Pandemia egressa do vírus COVID-19.

2. A Impetrante afirma que a atual situação impactou drasticamente a atividade econômica dos contribuintes, de forma que a continuidade da exigência de créditos tributários ofenderia os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

3. Requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, até o julgamento definitivo do mandamus.

4. É o brevíssimo relatório.

5. Na espécie, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pugnano pela postergação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais devidos, em razão do estado de calamidade pública provocado pela pandemia do COVID-19.

6. De fato, a limitação do desempenho econômico de várias atividades empresariais, pelo Poder Executivo Federal, com o objetivo de conter a propagação do novo coronavírus, impactou de forma abertamente negativa a situação financeira das pessoas físicas e jurídicas representadas pela ANCT.

7. Todavia, o fato narrado não autoriza a concessão, pelo Poder Judiciário, de moratória de caráter geral. Isso porque, nos termos do art. 97, inc. IV c/c 152, inciso I do CTN, a prorrogação de prazo para pagamento de tributo, além de se submeter ao princípio da legalidade estrita, é ato de competência exclusiva do Poder Executivo e não há notícia de que tal assunto lhe tenha sido submetido e nem de que haja decisão negativa da pretensão aqui exposta.

8. Ademais, quanto à alegada ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva e do não confisco, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o seu exame deve ocorrer a partir do caso concreto e de forma individualizada. Nessa linha de entendimento, o seguinte julgado: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento (RE 388.312, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje 11.10.2011).

9. Sendo assim, não verificada a presença de direito subjetivo, na esmerada posição de liquidez e certeza, impõe-se a rejeição liminar do pedido de segurança, mas sem negar-se a relevância da situação narrada na inicial. 10. Tenho para mim que o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multibrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível. 11. Com esta fundamentação, indefiro o pedido inicial. 12. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 08 de abril de 2020. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (STJ - MS: 26010 DF 2020/0082857-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 23/04/2020)

Em relação a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada. O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

Nesse sentido:

"PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação".

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação –, a prorrogação de tributos seria nacional, como sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a ponderação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. DESCABIMENTO. RESERVA LEGAL. PORTARIA MF N. 12 DE 2012. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SEM HONORÁRIOS.

I. A concessão de moratória deve ser efetivada por meio de lei, nos termos dos artigos 97 e 152 e 153 ambos do Código Tributário Nacional. A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

II. A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

III. Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

IV. Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

V. A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

VI. Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

VII. Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

VIII. O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

IX. A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

X. A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

XI. Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

XII. A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

XIII. Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

XIV. A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

XV. Os encargos diversos da empresa não subtraem autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

XVI. As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

XVII. Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

XVIII. O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas.

XIX. O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

XX. Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

XXI. Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

XXII. Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

XXIII. Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

XXIV. Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

XXV. Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

XXVI. Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

XXVII. A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

XXVIII. Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

XXIX. Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

XXX. A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

XXXI. Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações civis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

XXXII. A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

XXXIII. Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

XXXIV. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017585-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PABLO ALEJANDRO KIPERSMIT

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GLAESSEL RAMALHO - SP199906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pablo Alejandro Kipersmit contra sentença que julgou improcedentes os pedidos destacados na inicial e declarou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15.

A presente ação anulatória de débito fiscal foi proposta por Pablo Alejandro Kipersmit em face da União Federal objetivando provimento jurisdicional para determinar: a) a reabertura de prazo para apresentação de recurso administrativo ao Conselho Administrativo Fiscal (CARF), no bojo do Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71, em razão de suposta nulidade de intimação eletrônica do autor no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE); b) a suspensão da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182, até que seja definitivamente encerrado o referido PA; c) subsidiariamente, a suspensão da exigibilidade das CDAs nº 02.17.007772-92, 80.2.17.007779-73 e 80.6.17.034357-07 e da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182, até que seja definitivamente encerrado o processo administrativo ou até o julgamento da presente demanda.

Sustenta que as referidas CDAs são oriundas de débitos lançados contra a empresa SWR Informática Ltda., a título de IRPJ, CSLL e IRPF, relativos aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, totalizando o montante de R\$ 131.039.962,16, atualmente corrigido para R\$ 176.469.361,89.

Alega que, na qualidade de sócio administrador, foi indevidamente incluído como responsável solidária pelo pagamento deste valor, à luz do art. 135, III do CTN.

Relata que, embora intimado pessoalmente dos autos de infração, pela Delegacia Receita Federal de Campinas, não tomou conhecimento do procedimento, que envolvia mais de cinco mil páginas, sendo necessário obter acesso à íntegra do processo para o exercício de sua defesa.

Aduz que foi orientado a aderir ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) no portal do e-CAC da Receita Federal do Brasil, onde poderia fazer o protocolo da sua Impugnação Administrativa via internet; porém, salienta que, em 09/12/2016, mesmo aderindo ao programa, não logrou êxito nas obtenções de informações do processo.

Alega que obteve cópia digital da maior parte dos autos junto ao jurídico da SWR, e enviou a Impugnação Administrativa pelo correio (juntou o Doc. 3 – ID 120842463), a qual foi conhecida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DIRJ-DF), e dado “PARCIAL provimento à impugnação do responsável tributário, para afastar a sua responsabilidade com relação aos créditos lançados relativos a fatos geradores ocorridos após 22/01/2013”. Ressalta que, contra esta decisão houve recurso de ofício por parte da Fazenda Nacional.

Argumenta que não teve como operacionalizar o sistema no portal do e-CAC, tendo sido “supostamente intimado” da prolação do acórdão da DRJ, por meio de mensagem digital enviada à caixa postal do DTE do autor; de sorte que, a partir deste ato, iniciou-se o seu prazo recursal, sem observância do contraditório e da ampla defesa.

Defende que o processo administrativo está cívico de falhas e nulidades, requerendo, dessa feita, nova oportunidade de apresentar seu recurso administrativo, bem como salienta a impossibilidade de ofertar garantia ao juízo em razão da magnitude dos valores cobrados.

Pleiteia a concessão da tutela provisória de urgência e a inversão do ônus da prova.

O pleito tutelar foi indeferido (ID 120847960) e contra esta decisão, a parte autora interps agravo de instrumento, negado o provimento, à unanimidade (ID 43972950, AI 5020228-56.2018.4.03.0000).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Ainda, condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC/15.

Irresignado, apela o autor, pleiteando a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na inicial.

Para tanto, reitera os argumentos lançados na peça inaugural, sinteticamente, assim dispostos:

a) nulidade da intimação no processo administrativo perpetrada sem o acesso do autor junto ao portal e-CAC, na medida em que o próprio Sistema de Processos Digitais não franqueava o acesso aos responsáveis solidários, além de que o recorrente não era o sujeito passivo principal do processo em questão, não estando vinculado ao Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71;

b) a intimação do resultado do julgamento foi feita em 30/08/2017 e a Receita Federal apenas criou a funcionalidade de consulta dos processos em que o contribuinte é responsável solidário, em janeiro de 2018, ou seja, após o recebimento da mensagem na caixa postal do apelante e esaurido o prazo para recurso;

c) cerceamento de defesa decorrente da nulidade da intimação na via administrativa;

d) ausência de exigibilidade das CDAs, ao fundamento de inobservância do art. 72 do Decreto nº 7.574/2011, que impossibilita a inscrição dos débitos em dívida ativa antes do término do processo administrativo, sendo que o PA nº 16151.720393/2017-34 ainda está pendente de julgamento do recurso ex officio interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão da DRJ que excluiu a responsabilidade tributária do recorrente no tocante aos créditos lançados relativos a fatos geradores ocorridos após 22/01/2013;

Requer a declaração de nulidade das intimações na via administrativa com a consequente reabertura de prazo para a interposição de recurso voluntário junto ao CARF e a declaração de nulidade das CDAs nº 80.2.17.007772-92, nº 80.2.17.007779-73 e nº 80.6.17.034357-07, por ausência de liquidez, e a consequente extinção da correspondente execução fiscal ou, liminarmente, a suspensão da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182 até que seja definitivamente encerrado o Processo Administrativo nº 16151.720393/2017-34 correspondente.

Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das referidas CDAs e a suspensão da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182 até que seja definitivamente encerrado o Processo Administrativo nº 16151.720393/2017-34 correspondente, ou seja, após o julgamento do recurso de ofício, ou até o julgamento definitivo da presente ação anulatória.

Com contrarrazões (ID 120848001), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à anulação do Processo Administrativo nº 16151.720393/2017-34, por suposto cerceamento de defesa e inclusão indevida do recorrente como responsável solidário, e a suspensão da exigibilidade das CDAs nº 80.2.17.007772-92, nº 80.2.17.007779-73 e nº 80.6.17.034357-07, por suposta ausência de liquidez.

Preliminarmente, sustenta o recorrente a nulidade do Processo Administrativo nº 16151.720393/2017-34, a partir do qual se discutiu a exigibilidade do crédito tributário e o incluiu como responsável tributário solidário.

No presente caso, verifica-se que os débitos discutidos no aludido processo administrativo decorrem do compartilhamento de informações obtidas através da Operação Lava Jato, que revelou a operacionalização do repasse de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00, pela empresa Consit Software Ltda (atual SWR Informática) a João Vacari Neto, sem que tenha sido prestado qualquer serviço à empresa deste - Jamp Engenheiros Associados -, considerada empresa interposta, conforme apurado na delação premiada relatada por Milton Pascowitch e José Adolfo Pascowitch, ao tempo dos fatos.

A partir dos desdobramentos destes fatos, originou-se a abertura do procedimento administrativo fiscal, debatido nestes autos, em face da empresa SWR Informática (antiga Consit Software Ltda), a qual o recorrente participava como sócio administrador – fato incontroverso, conforme identificado nas razões recursais.

O compulsar dos autos revela que o apelante reconhece que foi pessoalmente intimado da lavratura do auto de infração, que efetuou o lançamento do débito e da multa administrativa em desfavor da empresa SWR Informática Ltda. e do recorrente, na condição de responsável solidário, no montante de R\$ 131.039.962,16, a título de IRPJ, CSLL e IRPF, relativos aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, tanto que apresentou impugnação a contento.

A impugnação foi conhecida pela autoridade fiscal e, no mérito, foi julgada parcialmente procedente nos termos da ementa do Acórdão 03-76.342, proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DRJ/BSB (ID 120847966):

“Acórdão

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, NEGAR provimento à impugnação da contribuinte; e DAR PARCIAL provimento à impugnação do responsável tributário, para afastar a sua responsabilidade com relação aos créditos lançados relativos a fatos geradores ocorridos após 22/01/2013.

Intimem-se a contribuinte e o responsável tributário, para pagar o crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017, por força de recurso necessário, em razão de ter sido afastada a responsabilidade tributária de Pablo Alejandro Kipersmit, com relação aos créditos lançados relativos a fatos geradores ocorridos após 22/01/2013.”

A intimação foi levada a efeito por meio eletrônico, nos moldes do art. 23, *caput*, III, “a” e “b” do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, em vigor ao tempo da prolação do acórdão administrativo, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005).”

Depreende do §1º do art. 23 do citado Decreto que a intimação por meio do edital somente é feita quando “*resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal*”.

No caso em apreço, a referida intimação foi disponibilizada em 30/08/2017 no endereço eletrônico do recorrente (caixa postal, módulo e-CAC do site da Receita Federal) e autorizado pelo próprio sistema e-CAC para o autor receber intimações eletrônicas, conforme certidão de decurso de prazo, acostada aos autos (ID 120847967).

Destaque-se que o autor teve ciência de que estaria recebendo as intimações, como demonstra a informação na caixa postal do DTE (ID 120842466):

“Pela presente mensagem e nos termos do Art. 23, Inciso III, Aliena “a”, do Decreto nº 70.235, de 1972, informamos a V. Sª que existem atos de Ofício e demais documentos para sua ciência, no curso do Processo ou Procedimento acima identificado, disponíveis na Consulta de Comunicados/Intimações, que pode ser acessada através da opção ‘Processos Digitais’ no e-CAC”.

Quisesse o recorrente deixar de receber as intimações na via eletrônica, poderia ter diligenciado junto à autoridade fiscal para fins de alteração de seu domicílio tributário. No entanto, mesmo ciente do recebimento das intimações desta forma, quedou-se inerte.

Constituindo a intimação eletrônica meio legal para a comunicação dos atos processuais, notadamente na hipótese de opção do contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), não há que se falar em nulidade do processo administrativo.

Ainda, o art. 23, §4º e §5º do Decreto nº 70.235/1972 considera o domicílio tributário do sujeito passivo tanto o endereço postal por ele fornecido nos cadastros fiscais, quanto o endereço eletrônico, desde que autorizado pela autoridade fazendária, sendo este verificado na espécie. Confira-se:

“§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.”

Por fim, cumpre mencionar que os meios de intimação não estão sujeitos à ordem de preferência, nos termos do art. 23, §3º do aludido Decreto.

Nessa linha, orienta-se o entendimento jurisprudencial pátrio. Confira-se (grifei):

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR MEIO ELETRÔNICO. VALIDADE. EFEITO SUSPENSIVO AO PAF. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. 1. É válida a intimação do contribuinte por meio eletrônico em sede de procedimento administrativo fiscal, consoante previsão do artigo 23, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, com a redação que lhe deu a Lei n.º 11.196/05, desde que o contribuinte seja optante pelo domicílio tributário eletrônico - DTE. Precedente deste Regional. 2. Em se tratando de processos administrativos diferentes, a utilização de uma forma de intimação em um e meio diverso em outro processo não implica violação ao princípio da publicidade, tampouco do contraditório e da ampla defesa. Não se verifica qualquer irregularidade com a sistemática utilizada no caso concreto, revelando-se válida a intimação realizada. 3. Nesse passo, a impugnação administrativa apresentada pela impetrante é intempestiva, não sendo possível a atribuição de efeito suspensivo ao processo administrativo, por sequer ter sido instaurada a fase litigiosa do procedimento. 4. Apelação desprovida.”

(TRF-4 - AC: 50509356320174047000 PR 5050935-63.2017.4.04.7000, Relator: ROGER RAUPPRIOS, Data de Julgamento: 10/04/2019, PRIMEIRA TURMA)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DE DECISÃO POR MEIO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE. DECRETO 70.235/1972. PORTARIA/SRF 259/2006. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVALÊNCIA ENTRE OS MEIOS DE INTIMAÇÃO. SEGURANÇA DENEIGADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Tratando-se de processo administrativo fiscal, devem ser observadas as regras constantes do Decreto 70.235/1972, que cuida especificamente dessa espécie de processo, conforme inclusive prevê o disposto no art. 69 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei). 2. O artigo 23 do Decreto 70.235/1972, na redação dada pela Lei 11.196, de 2005, aponta a regra para a intimação do contribuinte, que pode ser efetivada pessoalmente ou por via postal ou por meio eletrônico, sendo a intimação por edital a exceção, no caso de resultar improficuo um dos meios previstos no caput desse artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal. Ademais, consoante o disposto no parágrafo 3º desse artigo 25, “os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência”, não havendo direito do contribuinte de ser intimado apenas através de um determinado meio. 3. Não há prevalência entre os meios de intimação previstos nos incisos do caput do art. 25, significando que a Administração não está obrigada a observar esta ou aquela modalidade de intimação, o que existe, em verdade, é uma hipótese de intimação residual, qual seja, a da via editalícia. 4. A Portaria/SRF 259, de 13/03/2006, por sua vez, ao dispor sobre a prática de atos e termos processuais, de forma eletrônica, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, em seu artigo 4º, exige autorização expressa do sujeito passivo para viabilizar a intimação por meio de envio ao domicílio tributário, que é considerado a caixa postal a ele atribuída e disponibilizada no Portal e-CAC. 5. Apelação não provida.”

(TRF-1 - AMS: 10093343120184013400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Data de Julgamento: 27/04/2020, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 01/06/2020)

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL INFRUTÍFERA. EDITAL. POSSIBILIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - DTE. ADESAO DO CONTRIBUINTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. O contribuinte tem a obrigação de manter atualizados os seus dados cadastrais, de modo a viabilizar a intimação e o conhecimento das deliberações tomadas pela Administração. 2. Nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios. 3. A despeito da opção pelo domicílio tributário eletrônico, o contribuinte pode ser intimado por quaisquer dos meios previstos nos incisos I, II, e III do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, sem que isso represente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente se considerada a circunstância de que, nos termos do § 3º do art. 23 do aludido decreto, tais meios de intimação não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência. 4. Apelação desprovida.”

(TRF-3 - ApCiv: 50033765220184036144 SP, Relator: Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, Data de Julgamento: 21/11/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. PRAZO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “a apelante aderiu voluntariamente ao Domicílio Tributário Eletrônico, embora impugne a validade da intimação eletrônica do julgamento do recurso fiscal que foi interposto nos autos do processo administrativo 19515.721291/2011-62, por ser ficta e ofender os princípios constitucionais da publicidade, ampla defesa e contraditório, segundo alegado”. 2. Ressaltou o acórdão que “o devido processo é o previsto em lei, cujo cumprimento garante segurança jurídica, moralidade e ampla defesa, sendo que a publicidade dos atos é assegurada na forma e limites da legislação, inclusive de acordo com o estabelecido no artigo 23, III, a, do Decreto 70.235/1972, no caso por intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo”. O prazo eletrônico, nos termos do artigo 11, III, a, do Decreto 7.574/2011, é contado a partir de quinze dias contados da data registrada (...) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo”. 3. Asseverou o acórdão que “A validade da intimação eletrônica, feita nos termos da legislação, é reconhecida pela jurisprudência, independentemente da necessidade de intimação pessoal, inclusive para efeitos dos mais graves como a ciência de exclusão de parcelamento fiscal”. 4. Consignou-se que “a intimação eletrônica fez-se conforme previsto no devido processo legal estabelecido para o processo eletrônico de contribuinte cadastrado no e-CAC, não sendo de responsabilidade do Fisco a falta ou omissão na abertura de mensagens regularmente enviadas ao contribuinte no seu endereço eletrônico, inclusive as contendo intimações do processo fiscal, que observou todos os princípios constitucionais invocados”. 5. Observou o acórdão que “a validade da intimação eletrônica, feita nos termos da legislação, é reconhecida pela jurisprudência, independentemente da necessidade de intimação pessoal, já que inexistiu ordem de preferência entre as opções legais previstas nos incisos do caput artigo 23 do Decreto 70.235/1972, de livre escolha pela autoridade fiscal”. 6. Concluiu-se que “Ainda que intimações anteriores tenham sido feitas por AR, e mesmo que admitida tal situação ao tempo em que já existente registro no sistema eletrônico - DTE, a aplicação do procedimento correto, a que aderiu voluntariamente o contribuinte, não gera, por evidente, violação a direito líquido e certo, à luz do devido processo legal”. 7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 26, § 3º da Lei 9.784/99; 5º, XXXIV, ‘a’, XXXV, LIV, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 8. Para corrigir suposto erro in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF-3 - AMS: 00100561820144036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 01/02/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2017)

Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos administrativos.

Ressalte-se que a jurisprudência tem se orientado no sentido que, na ausência de provas que demonstrem a invalidez do ato administrativo, como é o caso dos autos, presume-se a validade da decisão administrativa. Confira-se:

“RECURSO DE APELAÇÃO – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO PM 2ª CLASSE – Autor eliminado em fase de exame médico – Avaliação médica prevista no Edital - Acuidade visual inferior ao mínimo estabelecido – Inapto configurado – Presunção de legitimidade do ato administrativo – Dano moral não configurado – Ausência de ato ilícito da Administração Pública que justifique a indenização pleiteada – Precedentes deste TJSP – Sentença mantida – Recurso não provido.”

(TJ-SP - AC: 10125083520198260053 SP 1012508-35.2019.8.26.0053, Relator: Marcos Pimentel Tamassia, Data de Julgamento: 30/07/2019, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/08/2019)

Nesse contexto, pacifica a jurisprudência pátria no sentido de que não cabe ao Judiciário substituir-se ao administrador e reavaliar o mérito administrativo, exceto para aferição da legalidade ou abusividade do ato, sob pena de incursão indevida na esfera de competência de outro poder e violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/88, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A propósito, confirmam-se:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. DIRIGENTE ESCOLAR. REVISÃO DE NOTA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO A POSTERIORI DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão agravada não merece reparos, pois, espelha, com fidelidade, o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que “o critério de correção de prova de concurso público não é de apreciação do Poder Judiciário, por representar tal ato incursão no mérito administrativo” (AgRg no Ag 1.384.568/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 05/09/2011).

2. O objetivo dos certames públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da Constituição Federal para ingresso no serviço público, é assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia, razão pela qual a divulgação, ainda que a posteriori, dos critérios de correção das provas dissertativas não viola, só por si, o princípio da igualdade, desde que os mesmos parâmetros sejam uniforme e indistintamente aplicados a todos os candidatos.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ - AgInt no RMS: 51969 MS 2016/0236883-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 08/08/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017)

“ADMINISTRATIVO - OAB - MEDIDA CAUTELAR PARA REVISÃO DA AVALIAÇÃO FEITA EM SEGUNDA FASE DO EXAME DA OAB, A FIM DE QUE SEJAM EFETUADOS OS ACRÉSCIMOS DE NOTA DEVIDOS, COM SUA INCLUSÃO NO ROL DOS APROVADOS - INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGIVELAO JUDICIARIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE AUTORA - IMPROVIDO O APELO

1. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.

2. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpetrados ao longo do certame, no qual reprovada a figura aqui recorrente.

3. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior, ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer, como desejado nesta demanda.

4. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, mercê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.

5. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da reprovação da parte demandante.

6. De rigor a manutenção da r. sentença de improcedência, improvido-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma aventada em amparo à parte apelante. 7. Improvimento à apelação.”

(TRF-3 - AC: 10104 SP 2004.61.00.010104-2, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 10/12/2010, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA C)

Desse modo, não configurado o cerceamento de defesa, não há que se falar em nulidade na intimação realizada no bojo do Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71.

No tocante à sustenta ausência de liquidez das CDAs nº 80.2.17.007772-92, nº 80.2.17.007779-73 e nº 80.6.17.034357-07, tampouco restam plausíveis as alegações recursais, porquanto o processo administrativo tramitou de forma legal, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Depreende-se da inicial da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182 (ID 120847995), que a União moveu a respectiva ação em observância à decisão administrativa, ao ressaltar que “a corresponsabilidade de Pablo Alejandro Kipersmit não abrange o total dos débitos eis que, nos autos do processo administrativo n. 10830.727128/2016-71 obteve decisão favorável da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (acórdão n. 03-76.342 da 4ª Turma da DRJ/BSB)”, não havendo que se falar na hipótese de inexigibilidade dos créditos tributários ou nulidade das CDAs nº 80.2.17.007772-92, nº 80.2.17.007779-73 e nº 80.6.17.034357-07, tampouco na suspensão deste feito executivo.

Por fim, tendo em vista que a r. sentença foi publicada sob a égide do atual Código de Processo Civil e houve sucumbência do recorrente, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual a incidir sobre o importe fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15, em desfavor da parte vencida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. OPÇÃO NÃO IMPUGNADA NA VIA ADMINISTRATIVA. CIÊNCIA DA INTIMAÇÃO CONSTATADA NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

01. O cerne da controvérsia diz respeito à anulação do Processo Administrativo nº 16151.720393/2017-34, por suposto cerceamento de defesa e inclusão indevida do recorrente como responsável solidário, e a suspensão da exigibilidade das CDAs nº 80.2.17.007772-92, nº 80.2.17.007779-73 e nº 80.6.17.034357-07, por suposta ausência de liquidez.

02. No presente caso, verifica-se que os débitos discutidos no aludido processo administrativo decorrem do compartilhamento de informações obtidas através da Operação Lava Jato, que revelou a operacionalização do repasse de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00, pela empresa Consit Software Ltda (atual SWR Informática) a João Vácaro Neto, sem que tenha sido prestado qualquer serviço à empresa deste - Jamp Engenheiros Associados -, considerada empresa interposta, conforme apurado na delação premiada relatada por Milton Pasowitch e José Adolfo Pasowitch, ao tempo dos fatos.

03. A partir dos desdobramentos destes fatos, originou-se a abertura do procedimento administrativo fiscal, debatido nestes autos, em face da empresa SWR Informática (antiga Consit Software Ltda), a qual o recorrente participava como sócio administrador – fato incontroverso, conforme identificado nas razões recursais.

04. O compulsar dos autos revela que o apelante reconhece que foi pessoalmente intimado da lavratura do auto de infração, que efetuou o lançamento do débito e da multa administrativa em desfavor da empresa SWR Informática Ltda. e do recorrente, na condição de responsável solidário, no montante de R\$ 131.039.962,16, a título de IRPJ, CSLL e IRPF, relativos aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, tanto que apresentou impugnação a contento.

05. A impugnação foi conhecida pela autoridade fiscal e, no mérito, foi julgada parcialmente procedente nos termos da ementa do Acórdão 03-76.342, proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DRJ/BSB (ID 120847966).

06. A intimação foi levada a efeito por meio eletrônico, nos moldes do art. 23, *caput*, III, “a” e “b” do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, em vigor ao tempo da prolação do acórdão administrativo. A disponibilização da intimação ocorreu em 30/08/2017 no endereço eletrônico do recorrente (caixa postal, módulo e-CAC do site da Receita Federal) e autorizado pelo próprio sistema e-CAC para o autor receber intimações eletrônicas, conforme certidão de decurso de prazo, acostada aos autos (ID 120847967).

07. Destaque-se que o autor teve ciência de que estaria recebendo as intimações, como demonstra a informação na caixa postal do DTE (ID 120842466): “*existem atos de Ofício e demais documentos para sua ciência, no curso do Processo ou Procedimento acima identificado, disponíveis na Consulta de Comunicados/Intimações, que pode ser acessada através da opção ‘Processos Digitais’ no e-CAC.*”

08. Quisesse o recorrente deixar de receber as intimações na via eletrônica, poderia ter diligenciado junto à autoridade fiscal para fins de alteração de seu domicílio tributário. No entanto, mesmo ciente do recebimento das intimações desta forma, quedou-se inerte.

09. Constituinte a intimação eletrônica meio legal para a comunicação dos atos processuais, notadamente na hipótese de opção do contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), não há que se falar em nulidade do processo administrativo.

10. Ainda, o art. 23, §4º e §5º do Decreto nº 70.235/1972 considera o domicílio tributário do sujeito passivo tanto o endereço postal por ele fornecido nos cadastros fiscais, quanto o endereço eletrônico, desde que autorizado pela autoridade fazendária, sendo este verificado na espécie. Cumpre mencionar que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência, nos termos do art. 23, §3º do aludido Decreto.

11. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos administrativos. Ainda, é pacífica a jurisprudência pátria no sentido de que não cabe ao Judiciário substituir-se ao administrador e reavaliar o mérito administrativo, exceto para aferição da legalidade ou abusividade do ato, sob pena de incursão indevida na esfera de competência de outro poder e violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/88, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

12. Desse modo, não configurado o cerceamento de defesa, não há que se falar em nulidade na intimação realizada no bojo do Processo Administrativo nº 10830.727128/2016-71.

13. Tampouco resta plausível a alegada ausência de exigibilidade dos títulos executivos extrajudiciais (CDAs apontadas na *exordial*), porquanto o processo administrativo tramitou de forma legal, com observância do contraditório e da ampla defesa. Além disso, depreende-se da inicial da Execução Fiscal nº 0001801-77.2018.4.03.6182 (ID 120847995), que a União moveu a respectiva ação em observância à decisão administrativa, ao ressaltar que “a corresponsabilidade de Pablo Alejandro Kipersmit não abrange o total dos débitos eis que, nos autos do processo administrativo n. 10830.727128/2016-71 obteve decisão favorável da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (acórdão n. 03-76.342 da 4ª Turma da DRJ/BSB)”.

14. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABRAO SCHERKERKEVITZ ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELADO: CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP63905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABRAO SCHERKERKEVITZ ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELADO: CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP63905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **remessa oficial e apelação interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional)**, em face da r. sentença (Id. num. 140923231), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança, impetrado para garantir a manutenção da impetrante no Simples Nacional, enquanto o parcelamento dos débitos impeditivos estiver pendente de consolidação.

Sustenta que em virtude de dificuldades econômicas, deixou de efetuar o pagamento de alguns tributos e em virtude da inadimplência sofreu a execução fiscal – processo nº. 0035346-22.2010.403.6182, que teve curso perante a 9ª. Vara de Execuções Fiscais.

Explica que efetuou parcelamento da dívida e quitou esse parcelamento. Contudo, por falha da Administração não houve a consolidação dos pagamentos efetuados. Desta forma, em virtude da falha administrativa, foi excluída do Simples.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão do ato que ensejou a exclusão da parte impetrante do Simples, asseverando o juízo que, ao que tudo indica, a parte impetrante efetuou o pagamento das parcelas objeto do Simples e por razões ainda a serem esclarecidas foi excluída do programa.

Nas informações ficou consignado pela autoridade fiscal que a impetrante deveria ter comprovado a regularização dos débitos no **prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação**. Todavia, retificou as GFIP das competências 10/2017 e 11/2017, cujos débitos integravam a comunicação de exclusão do SIMPLES NACIONAL no âmbito da RFB, somente em **23/10/2018**, para reduzir os valores totais dos débitos originalmente declarados e, assim, tornar insubsistentes tais pendências.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da demandante ser mantida no Simples Nacional, enquanto permanecer pendente de decisão definitiva o requerimento de consolidação de parcelamento tributário mediante imputação dos pagamentos realizados, devendo, até lá, a autoridade impetrada abster-se de incluir a autora no CADIN, bem como de considerar aludido débito como impedimento para a expedição de certidão de regularidade fiscal da impetrante de ter seu cadastro mantido no sistema do Simples Nacional, afastando o ato administrativo de exclusão da Receita Federal do Brasil.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que *“ainda que a parte impetrante tenha comprovado a regularização dos débitos, relativos às GFIPS das competências 10/2017 e 11/2017, em 23/10/2018, quando deveria ter sido em 19/09/2018 (conforme informações prestadas pela autoridade impetrada), fato é que a suspensão do ato de exclusão da parte impetrante no Simples Nacional é medida adequada, necessária e proporcional, em especial porque busca permitir a quitação da dívida fiscal e oportuniza à parte impetrante a continuidade de suas atividades empresariais em condições mais favoráveis”*.

Inconformada, a Fazenda Nacional pretende a reforma da sentença, em grau de apelação, sustentando a legitimidade da exclusão da impetrante do Simples Nacional por não ter regularizado suas pendências fiscais no prazo legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (Id. num. 144930782).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-18.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABRAO SCHERKERKEVITZ ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELADO: CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP63905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e Remessa Oficial nos autos do mandado de segurança interposto por **Abraão Scherkerkevitz Advogados Associados**, para garantir a sua manutenção no Simples Nacional, enquanto o parcelamento dos débitos impeditivos estiver pendente de consolidação. Sustenta que em virtude de dificuldades econômicas, deixou de efetuar o pagamento de alguns tributos e em virtude da inadimplência sofreu a execução fiscal – processo nº. 0035346-22.2010.4.03.6182, que teve curso perante a 9ª. Vara de Execuções Fiscais.

Relata a impetrante que efetuou parcelamento da dívida e quitou esse parcelamento. Contudo, por falta da Administração não houve a consolidação dos pagamentos efetuados. Desta forma, foi excluída do Simples.

A exclusão da impetrante do Simples Nacional está fundamentada no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; Ao prestar informações, a autoridade coatora deu conta de que a impetrante foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 3690791, de 31 de agosto de 2018, em virtude da existência de débitos previdenciários (Divergências entre GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social) das competências 10/2017 e 11/2017; e de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (nºs 80 6 100271-45 e 80 2 100141-69).

A impetrante foi cientificada da exclusão em 19.09.2018, e deveria regularizar as pendências apontadas dentro do prazo final de 30 dias, estipulado pelo art. 31, § 2º, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...) IV – na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar; a partir do ano calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

(...) § 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Os débitos inscritos na Dívida Ativa da União estavam sendo discutidos na execução fiscal autuada sob, n. 0035346-22.2010.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A impetrante/executada comunicou o parcelamento da dívida, na forma da Lei n. 11.941/2009, e obteve a suspensão da execução. Posteriormente, comunicou a liquidação dos débitos, mas a PGFN informou que, embora registrados os pagamentos, as inscrições só seriam baixadas após os sistemas concluírem a consolidação do parcelamento. Entretanto, ressaltou a PGFN que as inscrições permaneceriam com a exigibilidade suspensa até o término da consolidação

Assim, verifica-se que os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, por encontrarem-se com a exigibilidade suspensa, não constituem motivo válido para a exclusão da impetrante do Simples Nacional.

A propósito reporto-me aos argumentos consignados no r. *decisum*:

"(...) Com relação ao caso dos autos, a autoridade impetrada relata que a impetrante foi comunicada sobre a exclusão do Simples Nacional, nos termos do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 3690791, de 31 de agosto de 2018, em virtude da existência de débitos previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS) das competências 10/2017 e 11/2017 e de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (nºs 80.6.100271-45 e 80.2.100141-69), conforme documento ID 13477571.

Descreveu os débitos à fl. 299. Alegou que a parte interessada tomou a ciência do ADE DERAT/SPO nº 3690791 em 19/09/2018, por meio de comunicação via DTE- SN (Domicílio Tributário Eletrônico).

Portanto, a impetrante deveria ter comprovado a regularização dos débitos no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação. Todavia, retificou as GFIP das competências 10/2017 e 11/2017, cujos débitos integravam a comunicação de exclusão do SIMPLES NACIONAL no âmbito da RFB, somente em 23/10/2018, para reduzir os valores totais dos débitos originalmente declarados e, assim, tornar insubsistentes tais pendências.

Argumentou a parte impetrada que, diante do exposto, o ato de exclusão da impetrante do Simples Nacional pela RFB foi plenamente válido, não havendo prática de qualquer ato ilegal ou abusivo pelo Delegado da DERAT/SP, já que a impetrante não comprovou a regularização tempestiva de suas pendências junto à RFB nos moldes previstos no § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e § 1º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Observou, por fim, que, atualmente, não constam pendências no âmbito da RFB passíveis de inclusão no CADIN, não havendo óbices à emissão de certidão de regularidade fiscal pela RFB, mas apenas no âmbito da PGFN.

Com respeito às pendências junto à PGFN, esclareceu que, apesar de o Delegado da DERAT/SP ter competência para emitir a comunicação de exclusão dos contribuintes domiciliados no Município de São Paulo do SIMPLES NACIONAL, somente o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo poderá manifestar-se sobre a subsistência ou não das inscrições em Dívida Ativa da União nºs 80.6.100271-45 e 80.2.100141-69, para as quais a interessada alega demora na consolidação de parcelamento de especial no âmbito da PGFN e a não imputação de pagamentos efetuados após as inscrições, como causas para a sua exclusão do Simples Nacional. Da mesma forma, a PGFN deverá manifestar-se sobre inscrições em Dívida Ativa da União, as quais eventualmente impeçam a liberação de certidão de regularidade fiscal e sejam passíveis de inclusão no CADIN.

Com efeito, pelo acima mencionado, verifica-se que a Receita Federal informou que não constam pendências fiscais no âmbito de sua competência.

Da análise dos autos, verifico que a parte autora foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL, através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 3690791/2018, em razão dos débitos constantes do Anexo único, conforme abaixo relacionados:

Débitos Previdenciários, relativos a divergências de recolhimentos (ID nº 13477571).

Débitos Fazendários:

80610027145

80210014169

Verifico que os débitos acima também constam do documento ID nº 13477573, que se refere ao pedido de opção pelo SIMPLES, formulado em 02/01/2019.

Na petição de fl. 198, referente aos autos da ação de execução fiscal, a Fazenda Nacional requereu a suspensão da execução em relação às inscrições acima, sob a alegação de que foram objeto de parcelamento.

A decisão proferida na ação de execução fiscal, conforme ID nº 13477580, deferiu a suspensão do feito.

A decisão ID nº 13477580 determinou a remessa ao arquivo sobrestado até notícia do final do parcelamento.

Nos autos da ação de execução fiscal, a União foi intimada à manifestação sobre a alegação de quitação do parcelamento pela parte executada (ID nº 13477581). Requereu o prazo de 120 dias, tendo em vista que ainda não havia concretizado o encontro de contas.

Na referida ação, a União requereu novamente prazo para apresentação das conclusões relativas ao parcelamento (ID nº 13477581 - Pág. 47). Foi determinada a remessa dos autos ao arquivo sobrestado para o aguardo de ulterior provocação (ID nº 13477581 - Pág. 50).

Com efeito, não há notícia nos autos acerca do procedimento mencionado no documento ID nº 13477581 - Pág. 38 anunciado pela União nos autos da execução fiscal (ajuste de contas). Nesse sentido, nota-se que o próprio credor exequente não tem certeza acerca do seu possível direito, não sendo razoável que a impetrante permaneça sujeita a sucessivas prorrogações de prazos (longos, aliás).

Portanto, permanece em vigor a liminar nos termos em que foi deferida, devendo a autoridade impetrada tomar as providências cabíveis ao cumprimento da ordem, num prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei.”

Por derradeiro, após oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional, foi proferida decisão com o seguinte teor:

“Efetivamente, observo que a decisão Id n.º 15711039 foi omissa quanto à alegação que o ato de exclusão da parte impetrante do Simples Nacional ocorreu em razão da retificação extemporânea das GFIPs.

Com efeito, ainda que a parte impetrante tenha comprovado a regularização dos débitos, relativos às GFIPs das competências 10/2017 e 11/2017, em 23/10/2018, quando deveria ter sido em 19/09/2018 (conforme informações prestadas pela autoridade impetrada), fato é que a suspensão do ato de exclusão da parte impetrante no Simples Nacional é medida adequada, necessária e proporcional, em especial porque busca permitir a quitação da dívida fiscal e oportuniza à parte impetrante a continuidade de suas atividades empresariais em condições mais favoráveis.

Neste sentido, a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

A negativa de reinclusão no regime do Simples Nacional, após a regularização da situação fiscal do contribuinte mediante o pagamento de uma das competências pouco tempo após o término do prazo legal, atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerando a boa-fé do contribuinte e a inexistência de prejuízo ao Fisco.”

(TRF-4ª Região, 2ª Turma, 5020724-98.2018.404.7100, Data da decisão 19/03/2019, Rel. Des. F.d. Rômulo Pizzolatti)

Isto posto, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS** nas finalidades acima colimadas.”

De outro turno, descabe o pleito de declaração de extinção dos débitos tributários, na medida em que o reconhecimento da integralidade do pagamento demandaria dilação probatória, incompatível com o procedimento do mandado de segurança.

Deste modo, eventuais controvérsias decorrentes do cumprimento da obrigação de fazer reconhecida nestes autos, em função de eventuais decisões administrativas referentes ao pedido de consolidação do parcelamento tributário, deverão ser discutidas por ação própria.

Isto posto, **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** pleiteada na exordial, para reconhecer o direito da demandante ser mantida no Simples Nacional, enquanto permanecer pendente de decisão definitiva o requerimento de consolidação de parcelamento tributário mediante imputação dos pagamentos realizados, devendo, até lá, a autoridade impetrada abster-se de incluir a autora no CADIN, bem como de considerar aludido débito como impedimento para a expedição de certidão de regularidade fiscal. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. (...).”

Dessa forma, a exclusão da impetrante do Simples Nacional por tal motivo constitui sanção desproporcional e destituída de razoabilidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PAGAMENTO TEMPESTIVO, PORÉM EQUIVOCADO. RECOLHIMENTO POR DAU (AO INVÉS DE DAS-DAU. ERRO ESCUSÁVEL, VISUALIZADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do direito da impetrante à reinclusão no regime tributário do Simples Nacional, porquanto não estaria inadimplente com o Fisco. 2. Extrai-se dos autos que a impetrante efetuou o respectivo recolhimento por meio de DAS, quando o correto seria por meio de DAS-DAU (Documento de Arrecadação do Simples Nacional da Dívida Ativa da União), o que não permitiu que fosse dado baixa na quitação de seus débitos. Por isso, a impetrante fora excluída do Simples Nacional. 3. Em que pese toda a situação haver sido causada por erro cometido pelo próprio contribuinte, este não pode ser penalizado por omissão da Administração ou ausência de mecanismos para a retificação dos valores erroneamente recolhidos. Muito menos deve ser imposto ao contribuinte que aguarde indefinidamente que o CGSN venha a regulamentar a matéria. 4. É importante salientar que o pagamento com código errado ou com a data errada, não pode equivaler a pagamento não efetuado, como quer fazer crer a impetrada. 5. O pagamento ocorreu, como reconhece a própria impetrada, portanto, não pode a impetrante ser considerada inadimplente e, conseqüentemente excluída do regime tributário do Simples Nacional, sobretudo porque já foi recolhido, em tempo, pelo legítimo sujeito passivo. 6. Ressalte-se, além disso, que o contribuinte agiu de boa-fé porquanto, ao identificar o erro, promoveu a retificação das Declarações e efetuou os pagamentos a maior, além de permanecer adimplente durante todo o período que antecedeu à exclusão. 7. Cabe destacar, a propósito, que a jurisprudência tem reconhecido a favor do contribuinte a possibilidade não apenas de retificar o DAS, mas mesmo a de admitir o DARF (guia de arrecadação federal) para quitar tributo vinculado ao regime simplificado de tributação - SIMPLES, não penalizando o contribuinte com a situação de inadimplência ou irregularidade fiscal, por procedimento de tal natureza. 8. Apelação e remessa necessária desprovidas. (TRF 3ª Região: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 361913; Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS ApelRemNec 0003963-96.2015.4.03.6102.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS PERANTE A FAZENDA NACIONAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIAS ENTRE GFIP E GPS. REGULARIZAÇÃO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS DO ART. 31, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A impetrante/executada comunicou o parcelamento da dívida, na forma da Lei n. 11.941/2009, e obteve a suspensão da execução. Posteriormente, comunicou a liquidação dos débitos, mas a PGFN informou que, embora registrados os pagamentos, as inscrições só seriam baixadas após os sistemas concluírem a consolidação do parcelamento. Entretanto, ressaltou a PGFN que as inscrições permaneceriam com a exigibilidade suspensa até o término da consolidação

2. Assim, verifica-se que os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, por encontrarem-se com a exigibilidade suspensa, não constituem motivo válido para a exclusão da impetrante do Simples Nacional.

3. Dessa forma, a exclusão da impetrante do Simples Nacional por tal motivo constitui sanção desproporcional e destituída de razoabilidade.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000045-57.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-57.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-57.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "*base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente*".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é o contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo 'por dentro' - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028805-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CMN SOLUTIONS A045 PARTICIPACOES S.A., ATHENA SAUDE HOLDING S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028805-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CMN SOLUTIONS A045 PARTICIPACOES S.A., ATHENA SAUDE HOLDING S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MN SOLUTIONS A045 PARTICIPACOES S.A. e outra contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas de PIS e COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, com base no Decreto nº 8.426/2015, ou, subsidiariamente, permitindo-se o creditamento da contribuição ao PIS e à COFINS relativos às despesas financeiras na mesma proporção em que estabelecida a tributação das receitas financeiras, em respeito à não-cumulatividade.

As agravantes afirmam que a majoração das alíquotas de PIS e COFINS pelo artigo 1º do Decreto nº 8.426/2015 é ilegal e inconstitucional

Pugnham pela concessão de liminar para afastar a exigibilidade do PIS/PASEP e da Cofins sobre as receitas financeiras.

Com contramemória.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, sustentamos agravantes a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, notadamente pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: *"O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"*.

Cabe resaltar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%).

Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apalantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito tomá-las in-existent, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

E nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatou-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426 /15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4% respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota s, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquota s de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquota s, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquota s, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000958-87.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ ANTONIO PAVARINI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000958-87.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ ANTONIO PAVARINI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antônio Pavarini contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que reconheceu a ocorrência da decadência do direito do impetrante de requerer o presente *writ*, julgando extinto o feito com resolução do mérito.

Sustenta o apelante o afastamento do decreto de decadência do direito, uma vez que a aposentadoria é um benefício percebido mensalmente e, portanto, se caracteriza como de trato sucessivo, que se renova periodicamente, além de que o ato omissivo do réu também afasta a decadência declarada.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000958-87.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUIZ ANTONIO PAVARINI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ato coator impugnado consiste na omissão da autoridade impetrada em proceder à análise de recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de benefício previdenciário. Em se tratando de conduta omissiva ilegal, os efeitos do ato tido por coator renovam-se continuamente, não havendo que se falar em decadência do direito à impetração.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para análise de pedido de concessão de benefício previdenciário pelo INSS.

2. Preliminarmente, quanto à decadência, firmou-se a jurisprudência do STJ e desta Corte no sentido de que, sendo o ato omissivo, a coação se protraí no tempo, impedindo o decurso do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança. Precedentes (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57890 2018.01.51927-7, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2019 - .DTPB:..APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 36333.SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0005092- 64.2015.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIGO: 2015612600509 25 .PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.26.005092-5, ..RELATORC.: TRF3 - ÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:..).

3. No mérito, a Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que "a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação".

4. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

5. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem "como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial".

7. Assim, considerando que o último requerimento administrativo foi protocolado em 31/10/2018, resta extrapolado o prazo legal para análise pelo INSS. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019).

8. Apelação parcialmente provida.

9. Reformada a r. sentença para conceder em parte a segurança, determinando-se que o INSS analise o requerimento formulado pela parte impetrante no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária por descumprimento, que fica fixada em R\$100,00, limitada a R\$10.000,00." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000701-38.2020.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020).

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO.

1. O STJ tem o entendimento de que, no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (in casu pagamento a menor de gratificação), há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido." (AgInt no RMS 57.890/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019)

Acrescento que não é aplicável ao caso o disposto no artigo 1.013, §4º, do CPC, uma vez que a autoridade impetrada sequer foi notificada para apresentar as informações.

Diante do exposto, dou provimento à apelação apenas para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito com a devolução dos autos à Vara de Origem.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ATO OMISSIVO QUE SE PERPETUA NO TEMPO. RECURSO PROVIDO.

1. É de se afastar o decreto de decadência. Isso porque o ato omissivo da autoridade administrativa consistente na não apreciação do pedido de benefício previdenciário configura ilegalidade permanente de caráter continuado, que se perpetua no tempo, de modo que não há falar em decadência para o ajuizamento do presente mandado de segurança.

2. Acrescento que não é aplicável ao caso o disposto no artigo 1.013, §4º, do CPC, uma vez que a autoridade impetrada sequer foi notificada para apresentar as informações.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação apenas para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito com a devolução dos autos à Vara de Origem.

autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028068-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN SET FESTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WAGNER JAMBERG TIAGOR - SP291260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028068-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN SET FESTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WAGNER JAMBERG TIAGOR - SP291260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“(…)

A compensação deve observar todas as regras legais e infralegais relativas a esse instituto, inclusive vigentes na data do encontro de contas.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

*Ante o exposto, **ACOLHO O PEDIDO** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras.*

Caberá à autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Condeno a União ao pagamento das despesas processuais, que incluam o reembolso das custas processuais adiantadas pelo autor e honorários advocatícios, ora arbitrados nos percentuais mínimos definidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, tendo como parâmetro o valor da condenação.” (ID 34843706)

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. Ainda, em preliminar, sustenta a ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, uma vez que a apelada não comprovou a condição de contribuinte de direito do tributo.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 34843708).

Embora intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028068-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e obter a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, inclusive nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A parte autora, empresa de pequeno porte, trouxe junto à inicial apenas o contrato social e comprovante de inscrição e de situação cadastral.

Intimada a comprovar qual a opção do regime de tributação (ID 135338409), uma vez que os documentos colacionados não são suficientes para a comprovação da condição de contribuinte da exação, a apelada ficou-se inerte.

Em consulta ao *site* da Receita Federal (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/aplicacoes.aspx?id=21>), verifica-se que a apelada esteve inscrita no SIMPLES NACIONAL nos períodos de 01/07/2007 a 31/12/2008 e 01/01/2010 a 30/09/2018, sistema em que a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento.

O Simples Nacional é um regime facultativo aplicável às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP).

Com efeito, trata-se de uma forma simplificada e englobada de recolhimento dos referidos impostos e contribuições, tendo como base de apuração a receita bruta, isto é, todos os tributos nele incluídos são calculados considerando uma mesma receita, sem prevalência de um sobre o outro, inclusive no caso de tributos de natureza diferentes.

Ressalte-se que, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o substituto tributário optante deverá recolher à parte do Simples Nacional, regime que abrange o ICMS próprio, o ICMS devido por substituição.

De fato, o artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/2006, determina que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do artigo 18 do mesmo diploma; sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor.

Insta salientar que, por se tratar de regime de tributação diferenciado, cuja adesão é facultativa, não é possível ao contribuinte alterar suas regras para excluir da base de cálculo do Simples os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável, a ele não aderir ou dele se retirar.

Assim, a empresa que aderir a este regime passará a contribuir mensalmente, de forma unificada, segundo percentual global sobre a receita bruta auferida, não sendo possível a exclusão postulada.

Neste sentido são os acórdãos que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. SIMPLES NACIONAL. SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO DA COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "inviável acolher a pretensão da recorrente de cindir o Simples Nacional para afastar a antecipação do ICMS prevista no § 1º, inciso XIII, alínea "g", do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 123/2006" (RMS 29.568/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/08/13).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 287.473/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA - ME E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP. ICMS. DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECAÇÃO E RECOLHIMENTO ANTECIPADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Estado da Fazenda do Amazonas praticado com base na Lei Complementar Federal nº 123/2006 (que disciplinou, também, o Simples Nacional), o qual exige, além do pagamento do Simples Nacional em documento único de arrecadação - em que já está inserido o ICMS (art. 13, VII, da LC nº 126/2006) -, o recolhimento antecipado do ICMS no regime comum, sem nem mesmo abater o valor já recolhido no referido sistema especial (Simples Nacional). Requerimento para que seja garantido à impetrante, ora recorrente, o direito de se recolher, quanto ao ICMS, apenas "aquele inserido no bojo do 'Simples Nacional'", objeto de um único documento de arrecadação (art. 13, VII, da LC nº 126/2006), excluindo-se a antecipação.

2. Os arts. 146, III, "d" e parágrafo único, e 170, IX, da Constituição Federal revelam que o Simples Nacional não se define como novo tributo, mas como um sistema - considerado em seu todo - mais benéfico de cobrança de impostos já existentes, favoravelmente às microempresas e às empresas de pequeno porte. Tem-se, assim, o sistema comum, nele inseridos os não optantes, e o sistema especial denominado Simples Nacional, integrado pelas empresas optantes.

3. Importa, no caso em debate, o sistema como um todo, não a forma pela qual cada tipo de imposto é cobrado isoladamente, sendo inviável acolher a pretensão da recorrente de cindir o Simples Nacional para afastar a antecipação do ICMS prevista no § 1º, inciso XIII, alínea "g", do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Em outras palavras, aplicam-se todas as normas do Simples Nacional ou nenhuma, não se admitindo a criação de um sistema híbrido, um *tertium genus* para efeito da cobrança de tributos das MEs e das EPPs, formado, apenas, pelas normas mais benéficas, extraídas do sistema comum e do sistema especial.

4. Ausência de contrariedade aos princípios constitucionais da igualdade e da capacidade contributiva, salientando-se que a optante pelo Simples Nacional é, sempre, beneficiada em relação às empresas médias ou de grande porte.

5. Nos termos do art. 13, VII e § 1º, "g", da Lei nº 123/2006, em determinadas hipóteses, caberá ao contribuinte ou responsável, a título de ICMS, pagar um determinado percentual no documento único de arrecadação e, ainda, antecipá-lo "nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento". Com efeito, não se cuida de um *bis in idem*, mas, sim, da obrigação de recolher um único imposto (ICMS) calculado parte de uma forma e parte de outra, somando-se as importâncias alcançadas, inexistindo dupla tributação.

6. Princípio da não cumulatividade não violado, sendo absolutamente desnecessário abater da antecipação o valor do ICMS incluído no "documento único" previsto no caput do art. 13.

7. Inaplicável o art. 152 da Constituição Federal, o qual busca, tão somente, impedir a chamada "guerra fiscal", não tratada neste feito. Discute-se nos presentes autos a simples opção de enquadramento no Simples Nacional e a consequente obrigação de se submeter às suas regras, integralmente.

8. Não se estando diante da criação ou majoração de tributos, mas de um regime mais benéfico de tributação, não incide a norma do 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal, pertinente ao princípio da anterioridade. Ademais, a Lei Complementar nº 123/2006 foi publicada em 15.12.2006, entrando em vigor, na parte relativa ao "regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte" somente em 1º de julho de 2007, conforme disposto no art. 88 da própria Lei Complementar (texto original). Assim, mesmo não se cuidando de instituição ou de majoração de tributos, o referido diploma satisfaz o mencionado art. 150.

9. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 29.568/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

Desse modo, considerando que não apenas nos cinco anos anteriores, mas também na época do ajuizamento da ação, a parte autora encontrava-se inscrita no SIMPLES NACIONAL, é plenamente legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência da presente ação.

Ante o resultado da lide, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 8% (oito por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A CONDIÇÃO DE CREDOR CONTRIBUINTE. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e obter a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, inclusive nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A parte autora, empresa de pequeno porte, trouxe junto à inicial apenas o contrato social e comprovante de inscrição e de situação cadastral. Intimada a comprovar qual a opção do regime de tributação, uma vez que os documentos colacionados não são suficientes para a comprovação da condição de contribuinte da exação, a autora, ora apelada, quedou-se inerte.

4. Em consulta ao site da Receita Federal (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/aplicacoes.aspx?id=21>), verifica-se que a apelada esteve inscrita no SIMPLES NACIONAL nos períodos de 01/07/2007 a 31/12/2008 e 01/01/2010 a 30/09/2018, sistema em que a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento.

5. O SIMPLES Nacional é um regime facultativo aplicável às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP). Trata-se de uma forma simplificada e englobada de recolhimento dos referidos impostos e contribuições, tendo como base de apuração a receita bruta, isto é, todos os tributos nele incluídos são calculados considerando uma mesma receita, sem prevalência de um sobre o outro, inclusive no caso de tributos de natureza diferentes. O artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/2006, determina que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do artigo 18 do mesmo diploma; sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor.

6. Por se tratar de regime de tributação diferenciado, cuja adesão é facultativa, não é possível ao contribuinte alterar suas regras para excluir da base de cálculo do Simples os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável, a ele não aderir ou dele se retirar. A empresa que aderir a este regime passará a contribuir mensalmente, de forma unificada, segundo percentual global sobre a receita bruta auferida, não sendo possível a exclusão postulada. Precedentes.

7. Considerando que não apenas nos cinco anos anteriores, mas também na época do ajuizamento da ação, a parte autora encontrava-se inscrita no SIMPLES NACIONAL, é plenamente legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, sendo de rigor o reconhecimento da improcedência da presente ação.

8. Condeno da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030178-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: FARLOG - LOGISTICA EM MEDICAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030178-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: FARLOG - LOGISTICA EM MEDICAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 146075131) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. decisão (ID 146075347) que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que conforme certificado pelo Oficial de Justiça a empresa não foi localizada em seu domicílio, atraindo a incidência da Súmula 435 do STJ.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da execução em face dos sócios.

Sem contramuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030178-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: FARLOG - LOGISTICA EM MEDICAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de responsabilização dos sócios por dívida não tributária.

De forma geral, prevê o art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

Especificamente quanto à execução fiscal, dispõe a Súmula 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Ainda, o STJ firmou a tese, em sede de julgamento de recurso repetitivo, de que “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente” (Tema 630). Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1371128 2013.00.49755-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/09/2014 ..DTPB.)

Por fim, tendo em vista que os sócios que o exequente deseja responsabilizar integravam a sociedade na qualidade de administradores quando do fato gerador e da dissolução irregular, é permitida desde já a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IDPJ – DESNECESSIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO.

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio.

Precedente pontual desta e. Terceira Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513613 / SP, 0022370-94.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014).

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5003136-94.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 03/11/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INMETRO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DOS SÓCIOS. REGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando o afastamento de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, com fundamento no art. 9º da Lei n.º 5.966/73 (CDA, ID de n.º 90496748, página 24).

2. No caso dos autos a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2003, sendo que a executada compareceu aos autos no ano de 2004, tendo indicado bens a penhora, conforme ID de n.º 90496748, páginas 39-40. Instado a se manifestar, o exequente manifestou a sua concordância com o bem oferecido a penhora (ID de n.º 90496748, página 52). No dia 05 de setembro de 2006, o Oficial de Justiça ao tentar cumprir o mandado de penhora, constatou que o estabelecimento encontrava-se fechado e desativado (ID de n.º 90496748, página 67).

3. No que se refere ao redirecionamento do feito, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Desse modo, presume-se a dissolução irregular da parte executada, quando o Oficial de Justiça se dirige ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes (precedente do STJ). Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo qualquer irregularidade no redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

4. Por outro lado, não se sustenta as alegações dos apelantes de que foi ofertado bem a penhora, o que torna nula a penhora on line realizada nas contas bancárias dos sócios. Ora, se a empresa se encontrava fechada e desativada, não cabia ao exequente verificar o paradeiro do bem oferecido à penhora. Assim, não há qualquer irregularidade na penhora realizada, via Bacenjud.

5. No que diz respeito à CDA de ID de n.º 90496748, página 24, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade. In casu, observa-se que as CDA's (ID de n.º 133118326, páginas 08 e 09) respeitadas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como foi observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica o número do respectivo processo administrativo, o documento de origem Auto(s) de Infração, o fundamento legal da dívida: art. 9º da Lei 5.966/73 e a forma de atualização (encargos). Também não se exige a juntada de memória discriminada de cálculo, como alega a apelante (precedente deste E. Tribunal). Portanto, não prospera a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, momento quando sequer amparada tal alegação em prova que pudesse contrariar a prestação da certeza e liquidez do título executivo.

6. Por fim, não restou comprovada a alegação de excesso de execução apresentada pelos apelantes, sendo indevida a limitação de juros na forma requerida. No caso sub judice, a atualização monetária e os juros de mora foram fixados nos termos do art. 1º, Decreto-Lei n.º 2.323/87, combinado com os artigos 12 e 15 do Decreto-Lei n.º 2.287/66, artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, combinado com os artigos 16 e 17 do Decreto-Lei n.º 2.323/87 e Lei n.º 8.383/91. Não havendo qualquer ilegalidade na fixação dos encargos previstos para o pagamento da dívida (precedentes deste E. Tribunal).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0014878-90.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IRREGULARIDADES NA CDA AFASTADAS – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – VALORES BLOQUEADOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - INGRESSO APÓS MULTAS APLICADAS. TEMA 981/STJ. NECESSIDADE DE AGUARDAR DO JULGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

O e. STJ adotou a tese da actio nata, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito – nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

A execução fiscal foi ajuizada em 6/12/2006 e o despacho determinando a citação proferido em 20/12/2006. Em 18/1/2007, restou certificado, por Oficial de Justiça, que a empresa não mais existia no local. Em 3/4/2007, a agravante requereu a suspensão da execução fiscal, com fulcro no art. 40, da LEF, tendo o pedido sido deferido por decisão lavrada em 2/10/2007. Posteriormente, em 15/10/2007, a agravante requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo, ante a constatação lançada pelo Oficial de Justiça.

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Tendo os requisitos formais da CDA a finalidade de propiciar o contraditório e ampla defesa do executado, a ausência de indicação do livro e da folha de inscrição, por se tratar de requisito anacrônico, não atinge a validade dos títulos executivos. Precedentes do STJ.

Alegação de cerceamento de defesa afastada.

Em relação ao funcionamento do estabelecimento na época em que as multas foram aplicadas, a alegação necessita de instrução probatória e não é admitida na via estreita da exceção de pré-executividade.

Os documentos acostados são insuficientes à demonstração de impenhorabilidade dos valores bloqueados.

As multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, por infração ao artigo 24 da Lei 3820/60, datam de março, abril e maio de 2002. Conforme se verifica da ficha cadastral da JUCESP, a agravante somente ingressou na sociedade em 27/06/2002, mantendo-se nos quadros sociais até o momento, situação que não a habilita, desde logo, a figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo quanto ao mesmo permanecer sobrestada a execução fiscal até a solução do RESP 1.645.333, referente ao Tema 981, do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes desta e Turma.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025344-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir parcialmente do E. Relator, por entender que o redirecionamento de execução de crédito não tributário ao sócio, requerido com base no art. 50 do Código Civil, deve ser precedido do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

Por primeiro, registro que a liminar proferida pelo E. Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite por esta E. Corte Regional **não** abrange a matéria ora em julgamento, a saber: redirecionamento em execução de crédito **não tributário**.

O IRDR admitido pelo Órgão Especial na sessão do dia 08.02.2017, nos termos do Art. 981 do CPC, em acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controversa de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2017)

Na sequência, o E. Desembargador Federal Relator do Incidente proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo ao IRDR para determinar a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, e o fez reafirmando a delimitação realizada pelo Órgão Especial, a saber: necessidade de instauração do IDPJ para “**redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios.**” Senão vejamos:

DECISÃO

Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controversa restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Observo que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Vice Presidente, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no § 1º do Art. 979 e ao § 1º do Art. 982 do CPC, conforme competência atribuída ao Nugep pelo Art. 7º da Resolução CNJ nº 235 c.c. artigos 2º, IV e 7º da Resolução Conjunta Pres-Vice nº 1/2016 desta Corte.

Oficie-se ao e. Relator do AI nº 0011834-19.2016.4.03.0000, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no Art. 313, IV do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal, nos termos do Art. 982, III do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Como se observa, a decisão suspensiva proferida no IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000 teve seu objeto delimitado às execuções de crédito tributário, diferindo assim da matéria ora em julgamento.

Ademais, o julgamento do mérito do IRDR encontra-se em andamento e, diante dos votos proferidos, **já está formada maioria pela necessidade de instauração do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica – IDPJ** para qualquer redirecionamento de execução.

Nessas condições, é de rigor a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e seguintes do CPC/2015).

Ante o exposto, vênias ao E. Relator, divirjo em parte de Sua Excelência para **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, para que os atos tendentes ao redirecionamento da execução sejam realizados mediante instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É como voto.

Ante o exposto, vênias todas, divirjo do E. Relator para dar apenas **parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-GERENTES. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de responsabilização dos sócios por dívida não tributária.
2. De forma geral, prevê o art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.
3. Especificamente quanto à execução fiscal, dispõe a Súmula 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.
4. Ainda, o STJ firmou a tese, em sede de julgamento de recurso repetitivo, de que “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente” (Tema 630). Precedente (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1371128.2013.00.49755-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/09/2014..DTPB:.).
5. Por fim, tendo em vista que os sócios que o exequente deseja responsabilizar integravam sociedade na qualidade de administradores quando do fato gerador e da dissolução irregular, é permitida desde já a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5003136-94.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 03/11/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0014878-90.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025344-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020).
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia do E. Relator apenas para dar apenas parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032773-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: LEONARDO LOBO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS - SP278599

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Segundo exposto, o agravado concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pelo FALC - FACULDADE ALDEIA DE CARAPICUÍBA, cuja instituição mantenedora é a corré CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBA LTDA., sendo o diploma expedido por tais instituições e registrados pela UNIG, mantida pela agravante. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o do agravado.

O agravado então ajuizou ação ordinária com o objetivo de declarar-se a ilegalidade do ato de cancelamento dos diplomas, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização por danos materiais de R\$ 3.240 (três mil duzentos e quarenta reais) e por danos morais no valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, foi determinada a remessa à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que o agravado não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Ao agravado para contraminar.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032773-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: LEONARDO LOBO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS - SP278599

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Segundo exposto, o agravado concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pelo FALC - FACULDADE ALDEIA DE CARAPICUÍBA, cuja instituição mantenedora é a CORRÊAL CAVALCANTE - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUÍBALTA, sendo o diploma expedido por tais instituições e registrados pela UNIG, mantida pela agravante. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o do agravado.

O agravado então ajuizou ação ordinária com o objetivo de declarar-se a ilegalidade do ato de cancelamento dos diplomas, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização por danos materiais de R\$ 3.240 (três mil duzentos e quarenta reais) e por danos morais no valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, foi determinada a remessa à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALÍ e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que o agravado não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Ao agravado para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014909-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA RIOS SOARES - SP222968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014909-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA RIOS SOARES - SP222968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MARIA DE FÁTIMA ESTEVES** em face do acórdão ID 139116468, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas."

Alega a embargante, em síntese, que o julgador é omissivo quanto à fixação de honorários advocatícios na fase recursal, conforme previsto no art. 85, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014909-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: PRISCILARIOS SOARES - SP222968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou de erro material.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.

O novo CPC prevê a majoração, na fase recursal, dos honorários advocatícios fixados anteriormente (art. 85, § 11), o que não se aplica ao caso dos autos, em que não foram arbitrados honorários pelo Juízo *a quo* porquanto incabíveis no procedimento do mandado de segurança, conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Esse é o entendimento do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. A ação que originou o Apelo Nobre foi o Mandado de Segurança, sendo, portanto, inaplicável o art. 85, § 11 do Código Fux, bem como diante da disposição contida no art. 25 da Lei 12.016/2009. 3. Segundo entendimento desta Corte, os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em majoração) ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais (AREsp. 1.050.334/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.4.2017). 4. Agravo Interno da Contribuinte provido”.

(AINTARESP 1124937, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/08/2019)

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, todavia, o aresto analisou devidamente a questão, inexistindo vício a ser sanado.
3. O novo CPC prevê a majoração, na fase recursal, dos honorários advocatícios fixados anteriormente (art. 85, § 11), o que não se aplica ao caso dos autos, em que não foram arbitrados honorários pelo Juízo *a quo* porquanto incabíveis no procedimento do mandado de segurança, conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Precedentes do C. STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra v. acórdão assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DCOMP. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. SISTEMA DA RECEITA FEDERAL. BLOQUEIO NO ENVIO DE NOVAS DECLARAÇÕES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apresentas as Declarações de Compensação nºs 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002, a fim de compensar o montante de R\$ 735.443,83 a título de PIS/PASEP e COFINS, da competência novembro/2009, com parte dos créditos reconhecidos judicialmente e habilitados no PA nº 13811.0033986/2009-91.
2. A administração informou haver inexistência material no campo “Tipo de Crédito” das DCOMP’s, que deveriam ter sido preenchidos com a informação “Outros Créditos – Oriundos de Ação Judicial”. Retificação da declaração não realizada pelo contribuinte devido às restrições impostas pelo próprio sistema da Receita Federal.
3. Ao longo do período em que as DCOMP’s permaneceram sob análise, o sistema obsteu a apresentação de novos pedidos de compensação.
4. A fim de regularizar sua situação, as declarações originárias foram canceladas e houve a apresentação de uma nova (DCOMP nº 31613.43211.291010.1.3.57-2180), contendo o período que se pretendia compensar nas declarações excluídas, como acréscimo das competências do lapso no qual o sistema bloqueou o encaminhamento das novas solicitações.
5. A empresa não se escusou de suas obrigações tributárias, mas, ao contrário, revelou-se comprometida com sua satisfação, buscando todos os meios disponíveis à solução da situação.
6. Incontroverso o fato de que o equívoco no preenchimento da declaração perpetrado pela autora não ocasionou a modificação dos valores dos tributos compensáveis devidos ou resultou em qualquer prejuízo ao Fisco, mostrando-se absolutamente escusável.
7. A União concorreu para a impossibilidade de tempestiva resolução da inconsistência, na medida em que o sistema da Receita Federal obsteu a retificação das primeiras declarações e bloqueou o envio de novas declarações.
8. Evidenciada a falha no sistema da ré e não se vislumbrando dolo ou má-fé da empresa autora, é de se reconhecer ser indevida a aplicação da multa, fazendo jus a autora à restituição do valor pago a esse fim.
9. A condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida, na medida em que não viabilizou à autora os meios necessários à correção, pelo próprio sistema da Receita Federal, das inconsistências que inviabilizaram a correção das declarações do contribuinte.
10. Apelação não provida.”

Em suas razões, insurge-se a União contra sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1
DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1
DATA:21/10/2014)

No caso concreto, é de se salientar que, no acórdão, não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, contradição ou obscuridade.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011029-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RUBENS GOMES CARNEIRO

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011029-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RUBENS GOMES CARNEIRO

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **José Rubens Gomes Carneiro** em face da **União** e do **Banco do Brasil S/A**, objetivando indenização por danos materiais provenientes da conversão equivocada da moeda no período de 1988 e 1989, além da restituição de saques indevidos perpetrados em sua conta relativa à diferença de correção monetária do saldo PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil, bem como a prescrição da ação, e julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 487, II, do CPC. Condenou o autor, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, o qual permanece suspenso em razão do deferimento da justiça gratuita (ID 83124538).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o art. 5º da Lei Complementar 8/70 atribuiu ao Banco do Brasil a administração do Fundo de Participação PIS/PASEP, estando entre suas competências receber e distribuir o dinheiro depositado pelas entidades públicas, motivo pelo qual possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide, juntamente com a União, responsável por gerir os recursos oriundos do programa PASEP, mediante atribuição do Conselho Diretor;
- b) em momento algum pretendeu o recorrente que fosse aplicado o prazo prescricional trintenário, ao contrário, em sua contestação deixou claro que entende pela aplicabilidade do prazo prescricional de 5 anos, todavia, o juízo *a quo* se equivocou quanto ao termo inicial da prescrição;
- c) o fundamento exposto na sentença ampara-se no fato de que o último depósito realizado na conta PASEP seria o termo inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, outubro de 1988, no entanto, a decisão ignorou que o apelante não teve conhecimento do saldo equivocado na data do último depósito, mas sim no momento em que realizou o saque dos valores, por ocasião de sua aposentadoria, no ano de 2016;
- d) o termo inicial para sua contagem não pode ser a data do último depósito, pois naquela oportunidade não tinha o apelante conhecimento de que o saldo da sua conta seria atualizado de forma equivocada, tampouco dos desfalques que seriam realizados em sua conta.

Com contrarrazões da União, em que se requer a majoração dos honorários sucumbenciais, e do Banco do Brasil S/A, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011029-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RUBENS GOMES CARNEIRO

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos materiais provenientes da conversão equivocada da moeda no período de 1988 e 1989, além da restituição de saques indevidos perpetrados na conta do autor relativa à diferença de correção monetária do saldo PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).

Narra a exordial que, após requerer sua aposentadoria, o autor dirigiu-se ao Banco do Brasil para sacar suas cotas do PASEP, mas deparou-se com a irrisória quantia de R\$ 2.245,78, o que não corresponderia à realidade, visto o extenso período de participação no referido programa.

O autor alega, ainda, a existência de saques periódicos, sob a rubrica “*PGTO rendimento FOPAG*”, conforme extrato simplificado da conta acostado aos autos.

Pois bem. A Lei Complementar nº 8/1970 instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), como forma de proporcionar aos servidores públicos civis e militares a participação na receita das entidades integrantes dos órgãos da administração pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal e das fundações instituídas, mantidas ou supervisionadas pelo Poder Público.

Por sua vez, com a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 26/1975, houve a unificação deste programa com o PIS – Programa de Integração Social, passando a ser denominado de PIS-PASEP, atualmente objeto do Decreto nº 9.978/2019.

A gestão desse programa foi conferida ao Conselho Diretor vinculado ao Ministério da Economia e representado pela União, exclusivamente, de modo que o Banco do Brasil, na qualidade de agente administrador das contas do PASEP, ou seja, mero depositário de importes vertidos pelo empregador aos participantes do fundo, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DO PIS/PASEP NA HIPÓTESE DE INVALIDEZ PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO RECONHECIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TUTELA COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. RELEVANTE INTERESSE À COLETIVIDADE. VIABILIDADE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública contra a União, objetivando provimento judicial que garanta a liberação do saldo das contas PIS/PASEP a seus titulares na hipótese de invalidez de seu titular, compreendendo como inválido aquele incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, independentemente da obtenção de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, bem como a liberação do saldo das contas PIS/PASEP ao titular quando ele próprio ou quaisquer de seus dependentes for acometido das doenças ou afecções listadas na Portaria Ministerial MPAS/MS 2998/2001. 3. A jurisprudência desta Corte Superior há muito tempo já afirma que o PIS/PASEP é arrecadado pela União, sendo que a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, nos termos das leis complementares de regência, são meras instituições bancárias intermediárias. Precedentes: REsp 9.603/CE, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 20/05/1991, DJ 17/6/1991, p. 8189; AgRg no Ag 405.146/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 379. 6. Recurso Especial não provido” (REsp 1.480.250, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2015) (grifei).*”

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "C" - PIS -PASEP - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - BANCO DO BRASIL S/A - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SÚMULA 77/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. A Súmula n. 77 deste Sodalício consagrou entendimento no sentido de que "a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para configurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS /PASEP". Esse raciocínio, por analogia, é extensivo ao Banco do Brasil, pois, consoante ressaltado pelo ilustre magistrado sentenciante, "se a Caixa tinha a administração do PIS e o réu a administração do PASEP, com a unificação do Fundo, perderam tais estabelecimentos financeiros a administração deles, como acabou reconhecido, não obstante apenas acerca da Caixa, pela referida Súmula". Divergência jurisprudencial admitida para que prevaleça o entendimento esposado no RESP 35.734/SP, Relator Min. Hélio Mosimann, in DJU 01.04.96, no qual restou consagrado que "o PIS /PASEP é gerido por um Conselho Diretor, que é o gestor do negócio, designado pelo Ministro da Fazenda, com a competência definida para atribuir aos participantes as quotas de participação, calcular a correção monetária, a incidência de juros, apurar e atribuir o resultado líquido adicional das operações realizadas arts. 9º e 10º do Decreto nº 78.726/76, que regulamentou a Lei Complementar nº 26). O artigo 12 do mesmo Decreto cuida das atribuições do Banco". (STJ - RESP 333871/SP - SEGUNDA TURMA - Ministro Relator FRANCIULLO NETTO - DJ 01/07/2002, PÁGINA 309) (grifei).

No mérito, cumpre asseverar que a Corte Superior já reconheceu a aplicação do prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 para as ações em que se discute a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP, sendo que o termo inicial da prescrição é a data em que deixou de ser feito o crediamento da última diferença pleiteada e não a data de levantamento do saldo da conta. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/Pasep é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007. 2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concerne à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o crediamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 976.670/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010) (grifei)

Os precedentes desta Corte Regional seguem a linha do mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/PASEP. CONTAS INDIVIDUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem o julgamento antecipado da lide, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em relação à União, bem como da competência da Justiça Estadual Comum para a análise do pedido em relação ao Banco do Brasil, motivo pelo qual as provas citadas pela autora restariam despidas, posto que a r. sentença não adentrou ao mérito da ação. - Preliminar de legitimidade passiva do Banco do Brasil afastada, uma vez que a r. sentença não apreciou a questão, mas decidiu sobre a incompetência da Justiça Federal para a apreciação do pedido em relação à referida instituição financeira. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que para a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP o prazo prescricional a ser adotado é o do Decreto nº 20.910/32. - No caso concreto, ao contrário do alegado pelo autor, o termo inicial da prescrição é a data em que deixou de ser feito o crediamento discutido e não a data de levantamento do saldo da conta. - Consoante reconhecido pela r. sentença, "embora o autor não indique com clareza os índices de correção que deixaram de ser aplicados, observo que o extrato de Id 25567340 aponta o ano de 1989 como o último ano de distribuição de cotas do PASEP" (ID 138632587). - Desta forma, a pretensão do autor encontra-se prescrita em relação à União. - No mais, a competência para a discussão do tema em relação ao Banco do Brasil é da Justiça Estadual Comum, motivo pelo qual a r. sentença deve ser igualmente mantida neste ponto. - Preliminares afastadas. Apelação improvida". (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5025605-07.2019.4.03.6100; TRF3; 4ª TURMA; Relatora: MONICA NOBRE; DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2020) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SAQUES INDEVIDOS. 1. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil, extinguindo-se o processo, quanto a tal parte, sem resolução do mérito. 2. É competente a Justiça Federal para tratar de pretensão formulada em relação a contas do Fundo PIS-PASEP, instituído pela Lei Complementar 26/1975 e atualmente objeto do Decreto 9.978/2019, pois a gestão respectiva é conferida ao Conselho Diretor vinculado ao Ministério da Economia e representado, pois, pela União, exclusivamente. Como agentes administradores próprios do Fundo PIS-PASEP, atum, de um lado, a Caixa Econômica Federal quanto às contas do PIS e, de outro, o Banco do Brasil quanto às do PASEP. 3. Cabendo à Justiça Federal tratar de questões relativas a fundo cuja gestão é atribuída à União, a competência federal alcança, por extensão, o exame da legitimidade passiva dos demais entes que atuam no sistema, como é o caso dos agentes administradores. Neste sentido é que se reconhece a legitimidade exclusiva da União para responder por ações da presente espécie, afastando-se a dos agentes administradores, seja Caixa Econômica Federal, seja Banco do Brasil. 4. Conforme assentou o Superior Tribunal de Justiça em sistemática repetitiva, a pretensão de reaver valores em contas do Fundo PIS-PASEP, gerido pela União, sujeita-se ao prazo legal de prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto 20.910/1932), tendo como termo inicial a data que deveriam ter sido creditadas as diferenças pretendidas. 5. Os registros das agências pagadoras indicam retiradas consistentes com o valor dos rendimentos anuais do PASEP (artigos 3º e 4º da Lei Complementar 26/1975), em unidades bancárias circunvizinhas, não havendo nos autos qualquer indicativo, sequer indiciário, de que pessoa diversa tenha movimentado a conta, tampouco de qualquer falha no protocolo de atendimento do banco que permitisse tal fraude. Note-se ser absolutamente inverossímil que tal evento tenha acontecido todos os anos, à mesma época, por mais de quinze anos, em múltiplas agências da mesma região, e nada tenha constatado tanto a instituição financeira como a autora. 6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil. 7. Apelação desprovida". (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5001837-37.2019.4.03.6105. RELATOR: LUIS CARLOS HIROKI MUTA; TERCEIRA TURMA; TRF3; DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELO IMPROVIDO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1205277/PB, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que "É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32". (REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012). 2. Naquela oportunidade, o E. STJ, reportando-se a outras decisões daquela E. Corte, não deixou dúvidas de que o termo inicial do prazo prescricional é a data a partir de quando a diferença que a parte entende devida deixou de ser creditada, e não a partir da data em que a parte toma conhecimento do ocorrido. No presente caso, a parte apelante reporta-se a fatos ocorridos há mais de duas décadas, portanto, prazo superior ao da prescrição quinquenal. 3. No tocante à pretensão de reparação civil consistente na devolução dos valores que a apelante entende terem sido sacados indevidamente (saques denominados "PGTO rendimento FOPAG"), verifica-se dos autos que o episódio mais recente é datado de 10/07/2008, ao passo que a ação foi ajuizada em 10/09/2018. Assim, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, referida pretensão também se encontra alcançada pela prescrição 4 - Apelação a que se nega provimento." (ApCiv 5009144-76.2018.4.03.6105, Rel. Juíza Conv. NOEMI MARTINS, intimação via sistema 31/03/2020) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS E PIS. É QUINQUENAL A PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO PIS. É TRINTENÁRIA A PRESCRIÇÃO DO FGTS. LEGITIMIDADE DA UF QUANTO ÀS AÇÕES QUE DISCUTEM O PIS. A CEF É PARTE LEGÍTIMA NAS AÇÕES QUE DISCUTEM O FGTS. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS E AO PIS: SÃO OS MESMOS ÍNDICES. - É pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS /PASEP, que é gerido por um Conselho Diretor, vinculado ao Ministério da Fazenda. - Dispõe o Decreto nº 20.910/1932 (cujo diploma foi recepcionado como lei ordinária, uma vez que editado em época que o Congresso Nacional não funcionava), que as ações contra a Fazenda Pública, ou o direito em que se fundam, caducam em cinco anos. - Assim, se o Autor pretendia questionar os índices de correção monetária aplicados ao saldo de suas contas do PIS-PASEP, referentes, os índices inflacionários expurgados nos meses de junho 1987, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, deveria tê-lo feito no prazo prescricional de CINCO ANOS. - Esta ação foi protocolada somente em 18 de novembro de 1997, e assim, operou-se a prescrição quanto aos meses pretendidos. (...) - Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas. - Provida a apelação da União Federal e reconhecida a prescrição do pedido de atualização do PIS nos meses pretendidos. - Condenação do Autor ao pagamento à União Federal de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos Reais) atualizados monetariamente. - Parcialmente provida a apelação da Caixa Econômica Federal, para manter a sentença na parte que concede a correção dos depósitos da conta vinculada ao FGTS do Autor quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 89), 84,32% (março de 90) e 44,80% (abril de 1990) e reformar para não conceder quanto aos demais índices". (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 459392 / SP 0052194-93.1997.4.03.6100. RELATOR: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; Judiciário em Dia; TRF3; DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2011) (grifei)

Assim, no caso em apreço, encontra-se consumada a prescrição do direito vindicado, pois o extrato de ID 83123517 - Pág. 2-4 aponta o ano de 1989 como o último ano de distribuição de cotas do PASEP e a presente demanda foi ajuizada somente em 01.11.2018.

No tocante aos saques sob a rubrica "Pgtto Rendimento Fopag", cabe destacar que se tratava de mera transferência de valores da conta individual do Fundo para a folha de pagamento, relativo à parcela do rendimento passível de levantamento anual, nos termos do § 2º do art. 4º da LC nº 26/1975, revogado pela MP nº 889/2019, e o último desses saques ocorreu em 29.07.2009, de sorte que nenhuma discussão cabe acerca dessa matéria, haja vista o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, majorando-se a verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença, sem prejuízo da suspensão estabelecida pelo juízo a quo, decorrente da concessão da justiça gratuita ao autor.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e majorar os honorários advocatícios sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. BANCO DO BRASIL. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SAQUES INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos materiais provenientes da conversão equivocada da moeda no período de 1988 e 1989, além da restituição de saques indevidos perpetrados na conta do autor relativa à diferença de correção monetária do saldo PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).
2. A Lei Complementar nº 8/1970 instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), como forma de proporcionar aos servidores públicos civis e militares a participação na receita das entidades integrantes dos órgãos da administração pública direta e indireta, nos âmbitos federal, estadual e municipal e das fundações instituídas, mantidas ou supervisionadas pelo Poder Público.
3. Com a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 26/1975, houve a unificação deste programa com o PIS – Programa de Integração Social, passando a ser denominado de PIS-PASEP, atualmente objeto do Decreto nº 9.978/2019.
4. A gestão desse programa foi conferida ao Conselho Diretor vinculado ao Ministério da Economia e representado pela União, exclusivamente, de modo que o Banco do Brasil, na qualidade de agente administrador das contas do PASEP, ou seja, mero depositário de importes vertidos pelo empregador aos participantes do fundo, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.
5. No mérito, cumpre asseverar que a Corte Superior já reconheceu a aplicação do prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 para as ações em que se discute a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP, sendo que o termo inicial da prescrição é a data em que deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada e não a data de levantamento do saldo da conta. Precedentes.
6. No caso em apreço, encontra-se consumada a prescrição do direito vindicado, pois o extrato acostado aos autos aponta o ano de 1989 como o último ano de distribuição de cotas do PASEP e a presente demanda foi ajuizada somente em 01.11.2018.
7. No tocante aos saques sob a rubrica “Pgto Rendimento Fopag”, cabe destacar que se tratava de mera transferência de valores da conta individual do Fundo para a folha de pagamento, relativo à parcela do rendimento passível de levantamento anual, nos termos do § 2º do art. 4º da LC nº 26/1975, revogado pela MP nº 889/2019, e o último desses saques ocorreu em 29.07.2009, de sorte que nenhuma discussão cabe acerca dessa matéria, haja vista o transcurso do prazo prescricional quinquenal.
8. Majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e majorou os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001601-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REINALDO ROSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM PIRACICABA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001601-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REINALDO ROSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM PIRACICABA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001601-39.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REINALDO ROSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM PIRACICABA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003289-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: L. M. M. L., REGIANE MARCAL SALVAN, LAURA MARCAL SALVAN SILVA
REPRESENTANTE: REGIANE MARCAL SALVAN

Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A,
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003289-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: L. M. M. L., REGIANE MARCAL SALVAN, LAURA MARCAL SALVAN SILVA
REPRESENTANTE: REGIANE MARCAL SALVAN

Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A,
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Regiane Marçal Salvan**, inclusive representando **Luan Matheus Marçal Leite** e assistindo **Laura Marçal Salvan Silva**, em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, decorrente de equívoco na expedição e no cumprimento de um mandado de busca e apreensão em sua residência, bem como em razão da

restrição indevidamente efetuada no veículo da primeira autora, via sistema RENAJUD, ambos expedidos nos autos da Ação de Sequestro - Medidas Assecuratórias de nº 0005690-55.2013.403.6104, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Santos-SP.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a ressarcir a importância de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), a título de indenização por danos morais, da seguinte forma: R\$ 30.000,00 para o menor Luan Matheus Marçal Leite, R\$ 30.000,00 para Laura Marçal Salvan Silva e R\$ 80.000,00 para Regiane Marçal Salvan, com incidência de juros moratórios a partir do evento danoso (30.07.2013), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (ID 140692402 - Pág. 93-106).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os agentes da Polícia Federal realizaram a diligência nas dependências da casa dos autores de posse de mandado judicial, sendo certo, portanto, que não agiram com arbítrio ou abuso de poder, mas sim em pleno exercício de um dever legal, bem como se dirigiram ao endereço correto logo após constatado o equívoco;
- b) a abordagem ocorreu nos termos da legislação aplicável, durante o dia, sem violência e com acompanhamento de duas testemunhas, a afastar qualquer ilicitude da conduta policial, mormente porque os autores não foram presos ou detidos;
- c) o bloqueio no veículo dos autores não causou maiores danos, pois o juiz levantou a restrição tão logo ficou ciente do equívoco, sendo que o veículo estava em débito com o IPVA e não estava licenciado, pendências estas que também obstaculizariam o pagamento do seguro;
- d) a própria autora afirma que, apesar da "curiosidade" dos vizinhos, uma vez explicado o equívoco, a amizade e relação de confiança continuaram, e ninguém perdeu o emprego em razão desse fato;
- e) caso mantida a condenação, ao menos seja determinada a aplicação da TR, como índice de correção monetária, até a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947, ou, subsidiariamente, seja determinado o sobrestamento do processo até o julgamento pelo STF;

f) o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, seja aplicado em relação aos juros de mora, os quais devem incidir a partir da data do arbitramento, visto que os danos morais eram líquidos até a prolação da sentença, a teor das Súmulas 255 e 163 do STF;

g) o valor dos danos morais não poderá levar em conta o porte econômico da União, mas apenas o caráter sancionatório e preventivo da indenização, considerando que, se houve alguma culpa da Administração, esta foi levíssima, o que justifica a sua redução e fixação em montante compatível com a fragilidade das provas e a modesta qualidade de vida das vítimas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Rose Santa Rosa, opinou pelo provimento parcial da apelação, a fim de que seja reduzido o valor da indenização arbitrada na sentença, bem como alterado o índice a ser utilizado para o cálculo dos juros moratórios (ID 146081955).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003289-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: L. M. M. L., REGIANE MARCAL SALVAN, LAURA MARCAL SALVAN SILVA
REPRESENTANTE: REGIANE MARCAL SALVAN

Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A,
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO BORGES DE OLIVEIRA FILHO - SP294762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, decorrente de equívoco na expedição e no cumprimento de um mandado de busca e apreensão na residência dos autores, bem como em razão da restrição indevidamente efetuada no veículo de uma das autoras, via sistema RENAJUD, ambos expedidos nos autos da Ação de Sequestro - Medidas Assecuratórias de nº 0005690-55.2013.403.6104, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Santos-SP.

Segundo a inicial, no dia 30 de julho de 2013, por volta das 04h30 (da madrugada), os autores ouviram gritos de policiais federais armados e fardados, que determinavam a abertura dos portões de sua residência, sob a ameaça de lançamento de bombas de efeito moral.

Narra a peça vestibular que a coautora Regiane, mãe de Laura e avó de Luan, em "estado de choque", abriu o portão, oportunidade em que policiais adentraram a sua casa, reviraram seus pertences, escanearam seus documentos pessoais e o documento do automóvel marca GM, modelo Celta 412 Spirit, cor preta, placa DZG 9826, que estava na garagem.

Alguns dos autores, ainda, que sofreram graves danos psicológicos, constrangimentos e humilhação perante a vizinhança, especialmente porque nada foi encontrado em sua residência relacionado à investigação, já que os agentes da PF, após verificar o equívoco, foram ao endereço correto, na mesma rua dos autores.

Por fim, sustentam que o veículo em questão, de propriedade da coautora Regiane, foi indevidamente inscrito no sistema RENAJUD em decorrência dessa investigação, o que dificultou o recebimento do valor do seguro, por ocasião do roubo do automóvel, no ano seguinte à diligência realizada pela Polícia Federal em sua residência.

Pois bem. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.

Cumprasse asseverar que, apesar de os policiais terem respaldo em mandado judicial de busca e apreensão, o simples fato de ingressar na residência dos autores, durante a madrugada, traduz situação vexatória e caracterizadora de constrangimento, já que a própria Constituição Federal confere especial proteção ao repouso noturno, estabelecendo, inclusive, que por determinação judicial só é possível entrar no domicílio alheio durante o dia.

O artigo 5º, inciso XI, da CF/1988 garante a proteção da inviolabilidade do domicílio como um direito fundamental, nos seguintes termos: "A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

No caso em apreço, os agentes da Polícia Federal deram início ao cumprimento do mandado antes das 6h da manhã, e não em horário diurno, o que caracteriza verdadeiro abuso.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006; 245, CAPUT, 302, I, E 303, E 386, II, TODOS DO CPP. PLEITO DE AFASTAMENTO DA NULIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COMO VIÉS DE INVASÃO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. Na exordial acusatória consta que em cumprimento a mandado de busca e apreensão (fl. 07/APF e expediente apenso), policiais civis localizaram no terreno vizinho da residência do denunciado a droga descrita, acondicionadas dentro de uma caixa branca (que continha a descrição "caixa de medicamentos"). [...] Ao perceber a presença dos policiais, A tentou fugir por um buraco que existe na tela dos fundos da residência, no entanto acabou detido por policiais. 2. Ao absolver o agravado, a Corte de origem decidiu que é impositivo o reconhecimento de ilicitude da prova material obtida a partir do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão em período noturno, do que decorre a absolvição do réu. [...] o cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão só é possível durante o dia. [...] Em período noturno, só se pode ingressar em casa alheia se presente alguma das hipóteses excepcionais previstas no próprio dispositivo, situações que diferem, por sua urgência, daquelas em que necessária a autorização jurisdicional. [...] Cumpre ressaltar, ainda, que, quando do cumprimento da diligência "o indiciado estava na parte lateral da casa e ao perceber a presença dos policiais que entravam pela parte da frente tentou fugir, sendo detido por uma equipe que guardava a parte dos fundos" (fl. 23), não podendo se extrair, dessa situação específica, qualquer hipótese de flagrância que servisse de justa causa ao ingresso domiciliar. [...] Necessário, ainda, esclarecer que a despeito de a droga ter sido encontrada no terreno vizinho à casa do réu, a descoberta da localização dos entorpecentes somente se deu após o ingresso irregular na residência, ocasião em que os policiais "em buscas no pátio da residência, próximo ao local onde o indiciado foi detido, verificou-se que havia um buraco na tela que faz divisa com o terreno da casa do mesmo [...]", sendo neste local encontrados os entorpecentes. [...] Ou seja, é inegável que a descoberta dos entorpecentes decorreu unicamente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão. [...] Nesse sentido demonstra-se que a ilicitude da ação policial contamina toda a apreensão. (...) Outrossim, os entorpecentes só foram descobertos após a indevida entrada dos policiais no seu domicílio. 4. Esta Corte de Justiça, na esteira da tese firmada pelo col. Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que a mera constatação da situação de flagrância, posterior ao ingresso no domicílio, não é fundamento apto a autorizar a medida, que deve ser precedida de fundadas razões, com lastro em circunstâncias objetivas, de que no local onde a diligência será cumprida há crime em andamento, ou na iminência de ocorrer (HC n 473.727/MG, Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 19/2/2019). 5. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1817942/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020) (grifei).

Não bastasse isso, os policiais invadiram residência errada e vasculharam os pertences dos autores, sem que estes tivessem cometido algum ato ilícito ou envolvidos no fato investigado.

Isso ocorreu em virtude da aferição equivocada e desastrosa dos agentes responsáveis pela investigação, não se podendo considerar como mero aborrecimento a intensa aflição e angústia dos autores ao serem surpreendidos, ainda de madrugada, com a entrada de policiais armados em sua residência.

Em seus depoimentos em juízo, os policiais confirmaram o equívoco em relação ao endereço da pessoa investigada, apontando a dificuldade de identificação correta do número da casa, por ter havido desmembramento dos imóveis. Afirmaram, ainda, que, após nada ter sido encontrado na residência dos autores, constataram erro e, em conversa com os vizinhos, localizaram a casa correta, naquela mesma rua.

Há de se reconhecer, portanto, a ilicitude da equivocada busca domiciliar, realizada pela Polícia Federal a despeito da dúvida existente em relação ao número da residência alvo da operação. Deveras, por se tratar de uma exceção à inviolabilidade constitucional do domicílio, a diligência deve ser promovida com a cautela necessária para evitar que pessoas não envolvidas na investigação sejam constrangidas pela violação desnecessária de sua intimidade.

Note-se que a própria testemunha José Milton Silva, vizinho dos autores chamado para acompanhar a busca, declarou que foi abordado pelos policiais às 5h e pouco da manhã, quando saía para trabalhar. Afirmou que estava escuro no momento e que os agentes da PF fizeram uma "varredura" no interior da casa dos autores, onde tinha um bebê.

A atuação dos policiais, deste modo, excedeu ao mero cumprimento do dever legal, acabando por invadir residência diversa, durante a madrugada, sem tomar as precauções devidas à condução da diligência, em total desrespeito à dignidade do cidadão, ocasionando, assim, evidente constrangimento aos autores.

Em decorrência dessa investigação, a coautora Regiane também teve uma restrição, via Renajud, imposta em seu veículo, da qual só veio a ter ciência no ano seguinte à diligência, quando o automóvel foi roubado e ela teve que acionar o seguro.

Muito embora a União alegue que existiam pendências financeiras relativas ao veículo em questão, o que também não permitiria o pagamento do seguro, o caso é que a coautora, por falha da Administração Pública, teve que contratar advogado e peticionar a baixa da restrição em seu veículo nos autos da Ação de Sequestro - Medidas Assecuratórias de nº 0005690-55.2013.403.6104, demonstrando para tanto que não fazia parte da investigação ali tratada.

Vê-se, portanto, que os autores fazem jus ao recebimento de indenização, por se tratar muito mais do que um mero incômodo ou dissabor, mas verdadeira lesão de ordem moral.

No que tange ao arbitramento, considerando que deve permitir a justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, devem ser avaliados diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico dos autores.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, seja reduzido o valor da indenização da seguinte forma: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para Luan Mathews Marçal Leite, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para Laura Marçal Salvan Silva e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para Regiane Marçal Salvan, totalizando o montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

No que diz respeito aos consectários legais, no dia 22.02.2018, a 1ª seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que, as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Deste modo, por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices acima mencionados.

Cabe destacar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4425 e 4357, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25.03.2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data.

Assim, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não é aplicável nos casos de mera condenação ou de execução sem expedição de precatório, como na hipótese dos autos. Destaque-se que a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi reafirmada em 20.09.2017, no julgamento do tema 810, de repercussão geral, no âmbito do RE 870.947.

Mais recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.495.144/RS sob o rito dos repetitivos e estabeleceu definitivamente que "a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório" (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 20/03/2018).

Segundo a jurisprudência desta Corte Regional, "no particular da correção monetária, não há qualquer óbice para a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em sua versão mais recente, já que por definição é elaborado observando o princípio do tempus regit actum" (ApCiv 0004238-03.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2018.)

Com efeito, uma das principais modificações ocorridas no Manual refere-se, justamente, ao indexador de correção monetária incidente sobre os débitos judiciais da Fazenda Pública, o qual passou a prever que volta a incidir como indexador de correção monetária o Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Série Especial (IPCA-E), para as sentenças condenatórias em geral.

Por fim, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais e determinar que os juros de mora sejam aplicados de acordo como índice de remuneração da caderneta de poupança, mantidos os demais termos da sentença.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO REALIZADA EM PERÍODO NOTURNO E EM RESIDÊNCIA ERRADA. RESTRIÇÃO INDEVIDA EM VEÍCULO. RENAJUD. DANOS MORAIS. REDUÇÃO. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, decorrente de equívoco na expedição e no cumprimento de um mandado de busca e apreensão na residência dos autores, bem como em razão da restrição indevidamente efetuada no veículo de uma das autoras, via sistema RENAJUD, ambos expedidos nos autos de Ação de Sequestro - Medidas Assecuratórias.
2. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.
3. Apesar de os policiais terem respaldo em mandado judicial de busca e apreensão, o simples fato de ingressar na residência dos autores, durante a madrugada, traduz situação vexatória e caracterizadora de constrangimento, já que a própria Constituição Federal confere especial proteção ao repouso noturno, estabelecendo, inclusive, que por determinação judicial só é possível entrar no domicílio alheio durante o dia. Precedente.
4. Não bastasse isso, os policiais invadiram residência errada e vasculharam os pertences dos autores, sem que estes tivessem cometido algum ato ilícito ou envolvidos no fato investigado.
5. A atuação dos policiais, deste modo, excedeu ao mero cumprimento do dever legal, acabando por invadir residência diversa, durante a madrugada, sem tomar as precauções devidas à condução da diligência, em total desrespeito à dignidade do cidadão, ocasionando, assim, evidente constrangimento aos autores.
6. Em decorrência dessa investigação, uma das autoras também teve uma restrição, via Renajud, imposta em seu veículo, da qual só veio a ter ciência no ano seguinte à diligência, quando o automóvel foi roubado e ela teve que acionar o seguro.

7. Vê-se, portanto, que os autores fazem jus ao recebimento de indenização, por se tratar muito mais do que um mero incômodo ou dissabor, mas verdadeira lesão de ordem moral.

8. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, impõe-se a redução do valor da indenização de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4425 e 4357, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25.03.2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data.

10. Assim, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não é aplicável nos casos de mera condenação ou de execução sem expedição de precatório, como na hipótese dos autos. A inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi reafirmada em 20.09.2017, no julgamento do tema 810, de repercussão geral, no âmbito do RE 870.947.

11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais e determinar que os juros de mora sejam aplicados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, mantidos os demais termos da sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012601-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGULO MERCANTIL REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO JULIO ZVINGILA - SP177639-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VIRACOPOS-CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012601-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGULO MERCANTIL REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO JULIO ZVINGILA - SP177639-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VIRACOPOS-CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária da r. sentença (ID 145074818) que denegou a segurança pleiteada pelo impetrante para determinar a “entrega das Guias de Licitação e das mercadorias arrematadas no lote n. 40 do Leilão n. 04/2018, bem como o bloqueio da venda e entrega do referido lote pela Receita Federal, caso venha a ser adquirido por outro licitante no Leilão 06/2018”.

Manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito (ID 145623029).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012601-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ANGULO MERCANTIL REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO JULIO ZVINGILA - SP177639-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VIRACOPOS-CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ÂNGULO MERCANTIL REPRESENTAÇÕES LTDA – EPP, com pedido de liminar, objetivando provimento judicial que determine à inspetoria da Receita Federal em Viracopos que proceda à entrega das Guias de Licitação e ordem para a entrega das mercadorias e, alternativamente, obste a venda ou entrega do lote, caso seja adquirido por outro licitante no leilão 06/2018.

Fora proferida decisão suspendendo o leilão nº 0817700/000006/2018 relativamente ao lote nº 62 (ID 145074812).

Sobreveio sentença denegando a segurança e revogando a liminar (ID 145074818).

Nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, “concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição”.

No mesmo sentido, dispõe o art. 496, I, do CPC que “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público”, exceto “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público” (§3º, I).

Verifica-se, portanto, que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das situações que condicionam a eficácia da sentença a sua confirmação por esta Corte.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por ÂNGULO MERCANTIL REPRESENTAÇÕES LTDA – EPP, com pedido de liminar, objetivando provimento judicial que determine à inspetoria da Receita Federal em Viracopos que proceda à entrega das Guias de Licitação e ordem para a entrega das mercadorias e, alternativamente, obste a venda ou entrega do lote, caso seja adquirido por outro licitante no leilão 06/2018.
2. Fora proferida decisão suspendendo o leilão nº 0817700/000006/2018 relativamente ao lote nº 62 (ID 145074812).
3. Sobreveio sentença denegando a segurança e revogando a liminar (ID 145074818).
4. Nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, “concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição”.
5. No mesmo sentido, dispõe o art. 496, I, do CPC que “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público”, exceto “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público” (§3º, I).
6. Verifica-se, portanto, que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das situações que condicionam a eficácia da sentença a sua confirmação por esta Corte.
7. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSSTAMP CONFECÇÃO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSSTAMP CONFECÇÃO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Rosstamp Confecção e Estamparia Eireli- EPP**, em face da r. sentença (Id. num) que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS para provimento jurisdicional para a inexistência da contribuição de salário-educação, bem como para o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Liminar indeferida.

A autoridade coatora prestou informações.

O MM. Juiz *a quo* **denegou a segurança** extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, pleiteia a reforma integralmente da sentença, para a) declarar indevida a Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos termos da fundamentação;

b) Em consequência, da declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação, seja condenada a parte Apelada a suportar o aproveitamento pelo contribuinte dos valores referentes aos 60 (sessenta) meses anteriores ao ajuizamento desta medida judicial até o trânsito em julgado da presente demanda, recolhidos ou creditados, podendo aproveitá-los da maneira que lhe convier, seja, por exemplo, compensando administrativamente (seja na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96 ou, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91), ressarcindo-se ou restituindo-se em dinheiro, executando sentença ou ajuizando ação de repetição de indébito, registrando-se os créditos na escrita fiscal ou através de qualquer nova modalidade de aproveitamento que venha a surgir, da maneira que melhor entender a parte ora Apelante, devidamente atualizados pela SELIC, ou outro índice que venha a substituí-la;

c) Requer ainda, a manifestação expressa desta Colenda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à aplicabilidade dos dispositivos legais que se encontram relacionados para a solução da questão exposta nestes autos, tudo para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ; e

d) Por fim, com a reforma da sentença, seja condenada a Apelada ao reembolso das custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 145535150).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROSSTAMP CONFECÇÃO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social."

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, *verbis*: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente.

Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo desta contribuição.

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o Voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SISTEMA S (SALÁRIO-EDUCAÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

II - In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

III - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001483-55.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026039-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026039-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELISBERTO CORDOVAADVOGADOS contra decisão que, em cumprimento individual de sentença coletiva, afastou a condenação dos executados em verba honorária:

Vistos.

Reconsidero a deliberação Id 35476378.

Proferida decisão na fase de cumprimento individual de sentença coletiva (Id 31194903), foi indeferido o arbitramento de honorários advocatícios, com arrimo no art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

[...] Não tendo havido impugnação quanto ao valor excutido, deixo de condenar as réis ao pagamento de honorários advocatícios nesta fase de cumprimento de sentença.

Posteriormente, em embargos de declaração manejados pelo exequente (Id 31972742), sobreveio a condenação da União e do FNDE ao pagamento da verba sucumbencial lamentada (Id 33234720).

Contudo, ao presente caso não se aplica o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.648.238/RS (tema 973), afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que se decidiu: "O artigo 85, parágrafo 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio."

Com efeito, o advogado que atuou durante a fase de conhecimento é o mesmo que representa a parte na fase de cumprimento individual de sentença, e já acresceu ao principal devido ao substituído os honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase de conhecimento - em face dos quais não houve insurgência da União e do FNDE.

A se permitir o arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, faria jus o advogado a dupla remuneração pelos serviços prestados (bis in idem), causando enriquecimento ilícito em detrimento da União e do FNDE, já que não tendo havido impugnação por estas, não há sucumbência a justificar a fixação de novos honorários, para além daqueles já incluídos no cálculo de liquidação.

Não é essa a ratio essendi da Súmula 345 do STJ¹ e do precedente vinculante.

Em juízo de retratação, revejo o entendimento exarado para manter a **condenação do FNDE e da União apenas ao pagamento dos honorários de sucumbência atrelados à ação principal - em relação aos quais não houve impugnação pelos executados, na forma da deliberação Id 31194903.**

Comunique-se imediatamente esta decisão ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento 5019403-44.2020.4.03.0000.

Determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento 5019403-44.2020.4.03.0000.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante que no cumprimento individual de sentença proveniente de ação coletiva são devidos honorários advocatícios mesmo que não tenha havido impugnação pela Fazenda Pública. Defende que a situação dos autos é idêntica ao do recurso representativo de controvérsia (cumprimento individual de sentença prolatada em ação coletiva) REsp nº 1.648.238 (Tema 973). Defende, ainda, que houve sim impugnação dos agravados, na medida em que discutem quem deverá devolver os valores indevidamente recolhidos e em qual percentual.

Intimadas, as partes apresentaram suas contraminutas. Defenderam que no eventual arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, o advogado seria duplamente remunerado pelos serviços prestados (*bis in idem*), causando enriquecimento ilícito em detrimento da União e do FNDE, sendo aplicável ao caso o art. 85, § 7.º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026039-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVA ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em julgamento cinge-se na possibilidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Associação, com fulcro no art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

Quando do julgamento do REsp nº 1.648.498, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese (Tema nº 973): *O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.*

O c. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o referido REsp nº 1.648.498, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado e promovido em litisconsórcio, entendendo pela aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015.

Ao enfrentarem a questão submetida ao julgamento do REsp nº 1.648.498, qual seja a aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015, o Órgão Especial do c. STJ, conforme se verifica de trecho do voto do e. Relator, Ministro Gurgel de Faria, consolidou a seguinte interpretação:

(...)

Isso sopesado, tenho que a interpretação que deve ser dada ao art. 85, § 7º, do CPC/2015 é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação. Isso porque o cumprimento de sentença de que trata o referido diploma legal é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

Entretanto, quando o procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, almeja a satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva, ele não pode receber o mesmo tratamento de uma etapa de cumprimento comum, visto que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, cuja existência e liquidez será objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado. E isso naturalmente decorre do fato de os sujeitos processuais que a compõem não serem os mesmos da ação cognitiva, uma vez que o exequente, logicamente, não fez parte da fase de conhecimento.

Em outras palavras, nessas decisões coletivas – lato sensu – não se especifica o quantum devido nem a identidade dos titulares do direito subjetivo, sendo elas mais limitadas do que as que decorrem das demais sentenças condenatórias típicas. Assim, transfere-se para a fase de cumprimento a obrigação cognitiva relacionada com o direito individual de receber o que findou reconhecido no título judicial proferido na ação ordinária.

Em face disso, a execução desse título judicial pressupõe cognição exauriente, cuja resolução se deve dar com estrita observância dos postulados da ampla defesa e do contraditório, a despeito do nome dado ao procedimento, que induz a indevida compreensão de se estar diante de mera fase de cumprimento, de cognição limitada.

(...)

No caso dos autos, cuida-se de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, em desfavor da União Federal e do FNDE, na qual obteve, em prol dos associados arrolados na lista acostada à exordial, a declaração de inexistência de obrigação de pagamento do SALÁRIO EDUCAÇÃO, recolhido dos empregadores rurais, pessoas físicas, de forma indevida, com arrimo no artigo 15 da Lei nº 9.424/1996 (AC de registro nº 0001207-72.2010.4.03.6108, que tramitou perante a 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru-SP).

A ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê ajuizou ação ordinária em desfavor da União Federal e do FNDE, na qualidade de representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se fez necessária para a propositura da ação a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97.

No ponto, o c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612.043 (Tema 499), fixou a seguinte tese de repercussão geral:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Ao cumprimento individual da sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, portanto, não se aplica o entendimento consubstanciado no Tema nº 973 do c. STJ, uma vez que, de acordo com a interpretação consolidada quando do julgamento do REsp nº 1.648.498, conforme trecho do voto do e. Relator acima transcrito, o caso em análise diverge dos procedimentos de cumprimento individual de sentença coletiva que almejam a satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva.

Na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê houve a identificação dos titulares do direito subjetivo, quais sejam os filiados constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, inexistindo qualquer discussão, nesta fase de cumprimento de sentença, acerca da existência ou liquidez de nova relação jurídica como pressuposto para a satisfação do direito pleiteado, pois a relação jurídica existente entre as partes esteve concluída desde a ação ordinária.

O pedido formulado na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê restou assim formulado:

d) Em provimento final, julgar totalmente procedente a ação para: d.1.) declarar a inexistência de obrigação jurídica tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas, empregadores, associados a autora, a recolher a Contribuição ao Salário Educação de que trata a Lei 9.424/96 (art. 212, § 5.º, da CF), bem como d.2.) condenar os réus à restituição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos dez anos (a serem apurados em liquidação de sentença ou execução de sentença) que deverão ser devidamente atualizados desde o pagamento indevido e acrescidos de juros de mora, como de direito.

A sentença proferida excluiu o INSS e o FNDE do polo passivo, declarou a inexistência de obrigação jurídica tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas, empregadores, associados a autora, desde que não estejam inscritos no CNPJ, a recolher a Contribuição ao salário educação de que trata a Lei 9.424/96 (art. 212, 5º da CF), e condenou a União à restituição dos valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos cinco anos, de acordo com a fundamentação, devidamente atualizados monetariamente a partir do recolhimento indevido até a data de seu efetivo ressarcimento, pelos mesmos índices aplicados pela Fazenda Pública, com relação aos seus créditos.

Posteriormente, esta e. Terceira Turma negou provimento ao agravo interposto, mantendo a decisão monocrática que tinha dado provimento à apelação da autora para manter o FNDE no polo passivo e afastar a exigibilidade da contribuição social do salário educação de seus associados, arrolados na lista de associados da autora da exordial, ainda que inscritos no CNPJ, negado provimento à apelação da União e dado parcial provimento à remessa oficial para elucidar que os valores a serem restituídos serão corrigidos somente pela taxa Selic.

A referida decisão monocrática proferida nos autos principais manteve a condenação dos réus ao pagamento das custas processuais que a autora antecipou e os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do antigo Código de Processo Civil, devendo cada corréu arcar com 50% destes.

Como trânsito em julgado, em 13/4/2018, os autos retomaram o e. Superior Tribunal de Justiça, que manteve o v. acórdão proferido na referida AC n.º 0001207-72.2010.4.03.6108 na íntegra.

Na fase própria, em cumprimento de sentença, o exequente, associado que consta da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, juntou as guias comprobatórias dos recolhimentos efetuados à título de salário educação, bem como resumo de cálculo, discriminando os valores a serem restituídos (principal e honorários advocatícios).

Os executados foram intimados e expressamente concordaram com os valores apresentados.

Vê-se, assim, que a atividade cognitiva adicional, exigida pelo precedente que deu origem ao Tema n.º 973 do c. STJ, para justificar a imposição de verba honorária nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados, não ocorreu no caso em julgamento e, por isso, não são devidos honorários, nos termos prescritos no art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil, tendo em conta que os ora agravados não impugnaram os cálculos apresentados pelo ora agravante.

Anota-se, por fim, que, nesta fase de cumprimento de sentença, o advogado que atuou durante a de conhecimento é o mesmo que representa a parte e também figura como exequente - sociedade de advogados da qual pertence -, tendo acrescido ao principal devido ao exequente os honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase de conhecimento - em face dos quais não houve insurgência da União e do FNDE.

A discussão acerca de quem deverá devolver os valores indevidamente recolhidos e em qual percentual não configura a impugnação processual prevista no Código de Processo Civil e não afasta, portanto, o art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil.

Relevante destacar, ainda, que o agravante, apesar de ter apontado, no cumprimento de sentença proposto, que ao FNDE caberia a devolução de 99% do salário educação indevidamente recolhido, apresentou contraminuta nos autos do agravos de instrumento de registro n.º 5019403-44.2020.4.03.0000 (interposto pelo FNDE contra a mesma decisão aqui impugnada, mas na parte em que lhe impôs a devolução de 99% do indébito), defendendo que a devolução cabe exclusivamente à União Federal.

Não pode agora, em evidente contradição, argumentar que a discussão acerca de quem deverá devolver os valores indevidamente recolhidos e em qual percentual configura a impugnação prevista no CPC e exigir o pagamento de verba honorária nesta fase.

Ademais, conforme apontado pelo agravante em suas razões recursais, tanto a União, quanto o FNDE concordaram com os valores a serem restituídos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO

1. O e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp n.º 1.648.498, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado e promovido em litisconsórcio, entendendo pela aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015.

2. Ao enfrentarem a questão submetida ao julgamento do REsp n.º 1.648.498, qual seja a aplicabilidade do enunciado de Súmula 345 diante da superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015, o c. Órgão Especial do e. STJ, consolidou interpretação segundo a qual *“o procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, almeja a satisfação de direito reconhecido em decisão judicial condenatória genérica proferida em ação coletiva. ele não pode receber o mesmo tratamento de uma etapa de cumprimento comum, visto que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, cuja existência e liquidez será objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado”*.

3. No caso dos autos, cuida-se de cumprimento individual de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê, em desfavor da União Federal e do FNDE, na qual obteve, em prol dos associados arrolados na lista acostada à exordial, a declaração de inexigibilidade, bem como a consequente repetição do indébito, do SALÁRIO EDUCAÇÃO, recolhido dos empregadores rurais, pessoas físicas, de forma indevida, com arrimo no artigo 15 da Lei n.º 9.424/1996.

4. A ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê ajuizou ação ordinária em desfavor da União Federal e do FNDE, na qualidade de representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se fez necessária para a propositura da ação a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembleia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei n.º 9.494/97.

5. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612.043 (Tema 499), fixou a seguinte tese de repercussão geral: *A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador; que o fosse em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento*.

6. Na ação ordinária ajuizada pela ASCANA – Associação dos Fomecedores de Cana do Médio Tietê houve a identificação dos titulares do direito subjetivo, quais sejam os filiados constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, inexistindo qualquer discussão, nesta fase de cumprimento de sentença, acerca da existência ou liquidez de nova relação jurídica como pressuposto para a satisfação do direito pleiteado, pois a relação jurídica existente entre as partes esteve concluída desde a ação ordinária.

7. Os ora agravados não impugnaram os cálculos apresentados pelo ora agravante, sendo aplicável ao caso, portanto, o art. 85, § 7º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027405-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027405-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA e filiais, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar recursal.

Na minuta recursal, as agravantes aduzem que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros (Salário-Educação INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugnham que seja assegurado o direito líquido e certo de recolher as contribuições destinadas ao Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027405-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduzemas agravantes, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salientam que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.164.452/MG e nºs 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.
4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionada) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições para-fiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza linear, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de as agravantes recolherem as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aduz a agravante que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ext tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de as agravantes recolherem as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto correlação ao salário-educação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010571-40.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010571-40.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação São Paulo em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do anterior Código de Processo Civil, nos autos dos embargos à execução fiscal aforada para cobrança de PIS com vencimento no período compreendido entre fevereiro de 2000 a outubro de 2008, acrescido de multa e demais encargos.

Alega a parte embargante que a validade do título executivo é objeto de discussão nos autos da Ação Declaratória n. 2000.61.00.008249-2, na qual objetivou a declaração de imunidade tributária com relação a todas as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, logrando antecipação de tutela e sentença de procedência em 21.05.2007.

Considerando o julgamento do recurso pelo TRF-3º Região, que deu provimento à apelação da União, ocorreu a inscrição do crédito tributário. Com a finalidade de obter atribuição de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos, foi ajuizada ação cautelar, na qual foi concedida liminar.

Deste modo, o crédito tributário em discussão se encontra com a exigibilidade suspensa e título executivo carece de requisito essencial de validade, qual seja a exigibilidade. Sendo de rigor a extinção da execução fiscal. Argumenta, ainda, imunidade nos termos do art. 195, par. 7º da C.F.; atendimento às disposições contidas no art. 14 do CTN; inconstitucionalidade das leis ordinárias que versam sobre os requisitos para fins de concessão da referida imunidade.

Com a inicial, vieram documentos.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo. A parte embargada impugnou, sustentando a regularidade do título executivo, pois não havia causa suspensiva da exigibilidade à época do ajuizamento do executivo fiscal.

A matéria de mérito trazida a estes autos tem relação de litispendência com a ação declaratória n. 2000.61.00.008249-2. Não se opõe ao sobrestamento da execução fiscal até julgamento final da declaratória.

Em réplica, a embargante argumenta a ocorrência de conexão com ação declaratória. Deste modo, requereu o sobrestamento dos embargos até julgamento da declaratória, assim como a suspensão da execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo*, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do anterior Código de Processo Civil, sob o fundamento que haveria litispendência entre a presente demanda e a ação declaratória nº 0008249-51.2000.4.03.6100, ajuizada pela Apelante anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal embargada.

Alega a Embargante (Fundação São Paulo), em apertada síntese, inexistência de litispendência com a ação declaratória nº 0008249 51.2000.403.6100, bem como imunidade da Apelante quanto às contribuições sociais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010571-40.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União ajuizou contra a apelante execução fiscal por meio da qual pretende exigir crédito tributário relativo à contribuição ao PIS, atinente ao período compreendido entre 01/2000 a 09/2008, consubstanciado na inscrição em dívida ativa nº 80.7.09.005762-56.

Citada nos moldes dos artigos 7º, 1, 8º, 1 da Lei nº 6.830/80 combinados com os artigos 736 e 738 do Código de Processo CMI, a Apelante opôs embargos de devedor em referência pelos quais arguiu ser imune à Contribuição ao PIS nos termos do artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

Além disso, a Apelante demonstrou que o crédito tributário está com a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional, por força de decisão judicial proferida na medida cautelar no 0035294-79.2009.4.03.0000, incidental à ação declaratória nº 0008249-51.2000.4.03.6100.

Sobreveio, então, a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento que haveria litispendência entre a presente demanda e a ação declaratória nº 0008249-51.2000.4.03.6100, ajuizada pela Apelante anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal embargada.

Em face desta sentença foi Interposto Recurso de Apelação no qual se pleiteou o recebimento também no efeito suspensivo, a fim de obstar a cobrança em foco até o trânsito em julgado dos embargos de devedor de origem.

Sem razão a apelante.

Senão vejamos.

De acordo com a cópia da inicial da Ação Declaratória n.º 2000.61.00.008249-2, ajuizada em 16 de março de 2000, há nítida revelação que a contribuição objeto de cobrança nos autos do executivo fiscal n.º 2009.61.82.043805-8, também está sendo questionada naquela ação declaratória. Essa circunstância torna irrelevante a alegação da embargante para que os elementos desta demanda e daquela outra seriam diferentes.

O que realmente importa é que os mesmos fatos geradores estão sendo discutidos ocorrendo a chamada litispendência, considerando que são idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido (art. 301, § 1º, 2º e 3º, do anterior CPC).

Tendo em vista que a ação declaratória foi ajuizada primeiro, não há como decidir o pedido nestes autos (art. 267, V, do CPC anterior e art. 337 do atual CPC e art. 1 da Lei 6.830/80).

Constata-se, ainda, que, nos Embargos, a Apelante não trouxe fundamentos, nem pedidos diversos, ao pretender a extinção do executivo fiscal por considerar a contribuição indevida. Não questionou aspectos processuais da demanda satisfativa, nem ampliou as insurgências postas contra a cobrança. Assim, em relação às alegações de mérito do crédito, há evidente litispendência entre as ações, fazendo incidir o art. 267, V, do Código de Processo Civil, estando, portanto, de acordo a sentença proferida.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. PETICIONAMENTO DO RECURSO NO DIA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. OBJEÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA OPONÍVEL NA FASE DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Há prorrogação do prazo recursal quando se comprovar que o sistema de peticionamento eletrônico do Superior Tribunal de Justiça esteve indisponível no último dia de vencimento do prazo processual por período superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, no período de 6 às 23 horas (art. 7º da Resolução STJ/GP nº 10 de 6 de outubro de 2015).

2. Na fase de conhecimento do processo devem ser arguidas todas as matérias defensivas disponíveis, pois com o trânsito em julgado da decisão definitiva da causa reputam-se repelidas todas as alegações que poderiam ter sido feitas pela parte e não o foram para a rejeição do pedido, nos termos de art. 474 do CPC (eficácia preclusiva da coisa julgada).

3. As condições da ação e os pressupostos processuais, como a litispendência e a exceção de coisa julgada, são matérias de ordem pública e podem ser aventadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas até o trânsito em julgado da sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

4. A exceção de coisa julgada não suscitada apropriadamente na fase de conhecimento e, tendo havido o trânsito em julgado da decisão de mérito, não sendo fato superveniente a esta (art. 475-L do CPC), somente pode ser alegada na via da ação rescisória (art. 485, IV, do CPC) e não na fase de cumprimento de sentença.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para sanar erro material. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgrReg nos EDcl no REsp 1309826/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

No mais, o Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

É possível a identificação de litispendência entre ação declaratória e embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tríplíce identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018).

O pedido inicial formulado pela apelante na ação declaratória ajuizada em 16.03.2000 se discute exatamente a imunidade da embargante para o recolhimento de contribuição para o PIS. Isto fica mais evidente quando se observa que os créditos inscritos sob o nº 80 7 09 005762-56, ora impugnados pela embargante, decorrem estritamente do acompanhamento da ação judicial nº 2000.61.00.008249-2 pela REB, guardando, logo, plena relação de pertinência entre a lide e os débitos em cobrança na EF nº 043805- 47.2009.403.6182.

De outro lado, os embargos à execução fiscal impugnaram a exigência de PIS, atinente ao período compreendido entre 01/2000 a 09/2008,

Há identidade de partes, pedido e causa de pedir. A hipótese é de litispendência, nos termos do artigo 337, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO DECLARATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 301 DO CPC ANTERIOR E ART. 337 DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE. PIS. CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. De acordo com a cópia da inicial da Ação Declaratória n.º 2000.61.00.008249-2, ajuizada em 16 de março de 2000, há nítida revelação que a contribuição objeto de cobrança nos autos do executivo fiscal n.º 2009.61.82.043805-8, também está sendo questionada naquela ação declaratória (fis. 479/497). Essa circunstância torna irrelevante a alegação da embargante para que os elementos desta demanda e daquela outra seriam diferentes,

2. O que realmente importa é que os mesmos fatos geradores estão sendo discutidos ocorrendo a chamada litispendência, considerando que são idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido (art. 301, § 1º, 2º e 3º, do anterior CPC). Tendo em vista que a ação declaratória foi ajuizada primeiro, não há como decidir o pedido nestes autos (art. 267, V, do CPC anterior e art. 337 do atual CPC e art. 1 da Lei 6.830/80).

3. Constatou-se, ainda, que, nos Embargos, a Apelante não trouxe fundamentos, nem pedidos diversos, ao pretender a extinção do executivo fiscal por considerar a contribuição indevida. Não questionou aspectos processuais da demanda satisfativa, nem ampliou as insurgências postas contra a cobrança. Assim, em relação às alegações de mérito do crédito, há evidente litispendência entre as ações, fazendo incidir o art. 267, V, do Código de Processo Civil, estando, portanto, de acordo a sentença proferida.

4. O pedido inicial formulado pela apelante na ação declaratória ajuizada em 16.03.2000 se discute exatamente a imunidade da embargante para o recolhimento de contribuição para o PIS. Isto fica mais evidente quando se observa que os créditos inscritos sob o nº 80 7 09 005762-56, ora impugnados pela embargante, decorrem estritamente do acompanhamento da ação judicial nº 2000.61.00.008249-2, guardando, logo, plena relação de pertinência entre a lide e os débitos em cobrança na EF nº 043805- 47.2009.403.6182.

5. De outro lado, os embargos à execução fiscal impugnaram a exigência de PIS, atinente ao período compreendido entre 01/2000 a 09/2008. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir. A hipótese é de litispendência, nos termos do artigo 337, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031489-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. L. D. S. C.

REPRESENTANTE: AURIELE BELKIS RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031489-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. L. D. S. C.

REPRESENTANTE: AURIELE BELKIS RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 107676391) interposto em face da decisão (ID 107676395 fls. 06/07) que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada como fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo REPLAGAL (Alfagalsidase).

Nas razões recursais, alegou a agravante MARIA LUIZA DE SOUZAS CASAS, em suma, que é portadora de doença hereditária, rara e degenerativa chamada de Doença de Fabry, a qual é consequência da ausência ou a insuficiência da enzima Alfa-Galactosidase, responsável pela quebra do chamado GL-3, uma espécie de gordura na parede dos vasos sanguíneos e dos tecidos, levando ao progressivo mau funcionamento físico, afetando principalmente o coração, os rins e cérebro, gerando consequentemente acidente vascular, insuficiência renal e hipertensão arterial e que, considerando que o tratamento mais eficiente segundo os especialistas é como uso do medicamento ALFAGALSIDASE, medicamento de alto custo, não sendo ela capaz de arcar com as despesas do tratamento.

Requeru a antecipação da tutela, porquanto há o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não haja a concessão imediata do medicamento, visto que a Doença de Fabry tem evolução rápida e a qualquer momento, pode ocorrer complicações irreversíveis, inclusive o óbito.

Salientou o julgamento do Resp. 1.657.156RJ pelo C. STJ corrobora com sua pretensão.

Pugnou pelo provimento do agravo, para conceder a antecipação da tutela.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, destacou que, no caso concreto, conforme constou da decisão agravada, ficou comprovado que a autora não tem urgência no recebimento do medicamento, consoante restou cristalino a audiência realizada em 29/10/2019.

Ressaltou, também, que há muitos fatos "nebulosos", não esclarecidos nos autos de origem, como o fato da genitora da autora (menor) não sabe indicar o nome do médico, da enfermeira e da clínica responsável pela coleta e exame de sangue da paciente; que a autora recebeu o remédio, mas ainda não o tomou, pois precisa agendar a aplicação na clínica do Dr. José Eduardo.

Acrescentou que o SUS oferece outras medidas terapêuticas e medicamentosas para a doença.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031489-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. L. D. S. C.

REPRESENTANTE: AURIELE BELKIS RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada com o fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo ALFAGALSIDASE, nos seguintes termos:

O representante do MPF requereu esclarecimentos à parte autora, no que se refere à efetiva utilização dos medicamentos recebidos pela União.

É o relato do essencial. Decido.

Para concessão da tutela provisória de urgência, é necessária a demonstração dos requisitos previstos pelo artigo 300 do Código de Processo Civil.

Pela análise das declarações prestadas pela genitora da autora em audiência, verifica-se não haver qualquer urgência e gravidade que justifique a manutenção da decisão que concedeu a tutela de urgência, pela qual a União Federal ficou obrigada a fornecer a medicação Replagal no decorrer do processo.

Na inicial e nos quesitos apresentados pela parte autora é informado que os sintomas manifestados pela paciente são: acroparestesias, comprometimento cardíaco importante, problemas gastrointestinais, problemas neurológicos com cefaleia crônica, perda da proteína na urina, angioqueratomas. Pois bem, a genitora da autora afirmou em audiência que os únicos sintomas apresentados pela filha e que ela nem chegou a buscar tratamento específico para combater, foram: suor nas mãos, e alteração mínima na córnea.

Quanto ao segundo sintoma, afirma que nem chegou a atrapalhar qualquer função da autora, tendo em conta que a mesma já utilizava óculos em razão de prescrição do oftalmologista que a acompanha.

Ademais, informa na inicial a autora que tem familiar que faleceu em decorrência da Doença de Fabry (Avô), mas não apresentou qualquer documentação que corroborasse tal assertiva, nem sequer a certidão de óbito ou documentos médicos relativos aos tratamentos realizados, afirmando a representante legal da menor, ainda, desconhecer a causa da morte de seu genitor, já que "não teve coragem" de ler a certidão de óbito.

Outrossim, apesar de a petição inicial trazer a informação de que a autora está em risco de morte, a perícia evidenciou, a autora não possui "evidência de manifestação clínica" da doença. Nesse passo, não verifico a probabilidade do direito no caso em tela.

Diante de todo o exposto, REVOGO a decisão de tutela de urgência anteriormente concedida.

Manifeste-se a autora quanto à petição do MPF. Informe, ainda, o nome completo da "enfermeira Rose" (mencionada em audiência), bem como o endereço da clínica em que a mesma labora.

Por fim, especifiquem as partes as provas que, ainda, pretendem produzir justificando sua pertinência.

Intimem-se.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do caso concreto.

Nestes termos, não obstante haja probabilidade do direito, não se infere o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, porquanto, como bem lançado na decisão combatida, restou constatado em audiência, que a sintomatologia da doença ainda não se apresentou, de modo que possível a realização da instrução processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – INDEFERIMENTO – PROBABILIDADE DO DIREITO – PERIGO NA DEMORA – NÃO COMPROVAÇÃO – AUDIÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada com o fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo ALFAGALSIDASE.

2. Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

3. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

4. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

5. Não obstante haja probabilidade do direito, não se infere o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, porquanto, como bem lançado na decisão combatida, restou constatado em audiência, que a sintomatologia da doença ainda não se apresentou, de modo que possível a realização da instrução processual.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001111-18.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AFFONSO MONTEIRO MACHADO

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001111-18.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AFFONSO MONTEIRO MACHADO

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação (ID 141917599) interposta pelo AFFONSO MONTEIRO MACHADO contra a r. sentença (ID 141917598) que rejeitou os embargos à execução.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o valor de R\$747,38 penhorado em conta corrente de sua titularidade é essencial para sua subsistência e que a jurisprudência do STJ estende à conta corrente a impenhorabilidade de que goza o saldo de até 40 salários-mínimos existente em conta poupança.

Requer o provimento da apelação para que seja determinado o desbloqueio dos valores retidos via BACENJUD.

Com contrarrazões (ID 143392099), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001111-18.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AFFONSO MONTEIRO MACHADO

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à penhora de valor inferior a 40 salários-mínimos.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários-mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201502877278, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2015 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO BACENJUD. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VALORES EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O inciso IV do artigo 833, CPC/2015, declara impenhoráveis as verbas de natureza salarial, assim como as recebidas de terceiro por liberalidade para o sustento do devedor, ao passo que o inciso X trata da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários-mínimos. 2. Não se enquadra no inciso IV do artigo 833, CPC/2015 a quantia que se encontrar em conta corrente, não decorrente do trabalho, mas de mútuo bancário. Ainda que se alegue que o empréstimo consignado é garantido por desconto na folha salarial, não se pode confundir o salário, em si, com os bens que por meio dele foram adquiridos, financiados ou garantidos. 3. Todavia, ainda que em conta corrente, firme a jurisprudência no sentido de que estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC/2015. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 00157470920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. SALÁRIO E APOSENTADORIA. INFERIORES A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV E X, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se a penhorabilidade do valor de R\$ 1.325,57 (um mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e sete centavos), equivalente a 30% (trinta por cento) do montante encontrado em contas bancárias de titularidade da executada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma.

3. É incontroverso o fato de que os valores encontrados nas contas bancárias são de natureza remuneratória (salário e aposentadoria).

4. Decisão agravada em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, motivo pelo qual deve ser reformada.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019)

Assim, considerando que o valor bloqueado não excede o limite de 40 salários-mínimos, ilegal a constrição.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE SALDO DE CONTA CORRENTE E/OU POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à penhora de valor inferior a 40 salários-mínimos.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
4. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
5. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana.
6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários-mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta corrente e aplicação financeira. Precedentes (AGRESP 201502877278, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2015 ..DTPB: / AI 00157470920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA:21/12/2019).
7. Assim, considerando que o valor bloqueado não excede o limite de 40 salários-mínimos, ilegal a constrição.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDMUNDO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDMUNDO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDMUNDO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em SANTOS/SP, objetivando provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que viabilize a entrega das declarações retificadoras de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do impetrante, referente aos anos-base de 2014 a 2018 (exercícios 2015/2019), devendo-se abster de promover autuações até que sejam processadas as respectivas retificadoras, especialmente o lançamento suplementar de ofício. Requereu a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para fins de alçada à data da propositura da ação (Id 145456387).

Aduziu, o impetrante, ser o titular do 5º Cartório de Notas de Santos e, apesar de possuir CNPJ próprio, a sistemática fiscal vigente determina que a tributação das atividades notariais seja vinculada ao CPF do próprio titular. Portanto, a declaração anual da pessoa física engloba os rendimentos e deduções da atividade notarial.

Relatou que vários notários e registradores foram comunicados sobre inconsistências detectadas pela fiscalização quando convocados em reunião com a Superintendência da Receita Federal na Capital, tendo sido orientados a promover as devidas retificações.

Narrou que nos exercícios de 2015 a 2019 promoveu o preenchimento da declaração no modelo simplificado. Ocorre que quando iniciou o procedimento regulamentar para envio das declarações retificadoras, foi informado pelo sistema gestor da Receita Federal que o envio não era possível ante a impossibilidade de alteração do modelo da declaração.

O impetrante acrescentou inexistir procedimento administrativo em seu desfavor e invocou a aplicação do art. 147 do CTN.

Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita ao impetrante (Id 145456401).

Regularmente intimada, a UNIÃO (Fazenda Nacional) requereu seu ingresso no feito.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Indeferido o pedido de liminar (Id 145456415).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF. Custas na forma da lei (Id 145456419).

O impetrante interps recurso de apelação, requerendo o provimento do recurso para que seja reformada a sentença recorrida e concedida a segurança nos termos aduzidos na inicial (Id 145456423).

Com contrarrazões (Id 145456431), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id 145640692).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDMUNDO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia da presente ação mandamental cinge-se a aferir a existência ou não de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada ao não permitir ao impetrante, ora apelante, proceder às retificações das Declarações do Imposto de Renda de Pessoa Física (DIRPF) - anos base 2014 a 2018 (exercícios 2015/2019) mediante utilização do “Modelo Completo”.

Compulsando os autos, observa-se que à época da entrega das DIRPF, o impetrante, ora recorrente, promoveu o preenchimento das mencionadas declarações no Modelo Simplificado, optando pelo desconto simplificado (Id 145456408).

Cuida-se, no caso, de obrigação acessória, conforme disposto no art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

(...)

Temos, portanto, que a obrigação da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física – DIRPF, como obrigação acessória que é, decorre da legislação tributária e tem por objeto a prestação de informações positivas ou negativas.

Por sua vez, o art. 16 da Lei nº 9.779/99 estabelece que compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, *forma*, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Outrossim, cabe à pessoa física a apresentação anual da Declaração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - DIRPF, no prazo e na forma – *modelo* –, previsto na legislação de regência.

Nesse aspecto, a *retificação da DIRPF*, nas hipóteses em que for admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa (art. 18 da MP 2.189-49, de 23 de agosto de 2001).

Outrossim, caberá à Secretaria da Receita Federal estabelecer as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação da declaração.

Desse modo, no que alude v.g. ao exercício de 2015 (ano-base 2014), a Instrução Normativa RFB nº 1545, de 03 de fevereiro de 2015, também previu (art. 9º, § 1º) que a Declaração de Ajuste Anual retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente e, portanto, deve conter todas as informações anteriormente declaradas com as alterações e exclusões necessárias, bem como as informações adicionais, se for o caso.

Ressalte-se que o “modelo” da declaração de ajuste anual nada mais é do que a forma (opção) escolhida pelo contribuinte para declarar seus rendimentos e a forma pela qual quer tê-los tributado pelo Fisco.

Ademais, após o prazo previsto para a entrega da declaração, não é admitida retificação que tenha por objetivo a troca de opção (“modelo”) por outra forma de tributação (art. 9º, § 3º). Ressalte-se que tal prescrição também foi prevista nas Instruções Normativas da RFB relativas aos exercícios 2015 a 2018.

No caso em exame, pretende o recorrente assegurar o recebimento, pela autoridade impetrada, de Declaração Retificadora do Imposto de Renda de Pessoa Física (exercícios 2015 a 2018) com a alteração, fora de prazo, do “modelo” de declaração - de simplificado para completo -, o que não encontra amparo legal.

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MUDANÇA DE MODELO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 19 da Medida Provisória n. 1.990-26/99, sucessivamente reeditada, não convertida em lei, cuja redação atualmente em vigor corresponde ao art. 18 da Medida Provisória n. 2.189-49/2001, estabelece que a retificação de declarações de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa. O parágrafo único do art. 18 da referida Medida Provisória abre caminho para que a Receita Federal, mediante ato normativo, estabeleça as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação de declaração, uniformizando assim os procedimentos das suas unidades.

2. Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 860.596/CE (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21.10.2008), a opção pela declaração na forma completa ou simplificada é exclusiva do contribuinte, sendo possível alterar a escolha até o fim do prazo para entrega da declaração. Ultrapassado esse prazo, a escolha menos favorável não constitui motivo para a retificação.

3. No caso, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 97, incisos II, III, IV e VI, e 114, do Código Tributário Nacional, e 8º, caput e incisos I e II, alíneas a, b e f, da Lei n. 9.250/95, ao decidir que, nos termos dos arts. 18 da MP n. 2.189-49/2001, 54 da IN/SRF n. 15/2001 e 5º da IN/SRF n. 185/2002, o contribuinte que opta por apresentar a declaração de imposto de renda pelo modelo simplificado não pode, após o prazo de entrega, retificá-la através do modelo completo.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

Cumpra, ainda, salientar, ao contrário do que entende o apelante, que a pretensão invocada não se amolda à hipótese a que alude o artigo 147, § 1º, do Código Tributário Nacional. Aliás, como constou da exordial, o impetrante declarou expressamente que “No caso dos autos, o que se pretende é a retificação para pagar impostos não pagos (...)”. E, para tal desiderato, conforme se verifica à vista do documento acostado à inicial, relativo à prévia das diferenças de imposto de renda a recolher do período de 2014 a 2018 (Id 145456397), o recorrente pode dispor das vias cabíveis, podendo encaminhar a retificadora conforme a opção feita na declaração originária e proceder ao pagamento do tributo apurado.

Na esteira desse entendimento, transcrevo julgado desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA DE MODELO APRESENTADA FORA DO PRAZO LEGAL. RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AJUSTA À PREVISÃO DO § 1º DO ARTIGO 147, DO CTN. NÃO PROVIMENTO DO APELO.

1. A troca de modelo da declaração - de simplificado para completo - não se consubstancia no erro passível de retificação antes da notificação do lançamento a que alude o § 1º do artigo 147, do Código Tributário Nacional.

2. O contribuinte que opta por apresentar a declaração de imposto de renda pelo modelo simplificado não pode, após o prazo de entrega, retificá-la através do modelo completo. Precedentes.

3. Inteligência da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 57/2001, segundo a qual “após o prazo previsto para a entrega da declaração, não será admitida retificação que tenha por objetivo a troca de modelo”.

3. Apelação improvida

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350792 / SP 0000764-56.2013.4.03.6128; DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento: 21/07/2016; e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/07/2016).

Por derradeiro, não restando comprovado o alegado direito líquido do impetrante, apto a amparar a pretensão vinculada na presente ação mandamental, e tampouco a existência de ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada, deve ser mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA. RETIFICAÇÃO COM MUDANÇA DE MODELO APÓS O PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O cerne da controvérsia da presente ação mandamental cinge-se a aferir a existência ou não de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada ao não permitir ao impetrante, ora apelante, proceder às retificações das Declarações do Imposto de Renda de Pessoa Física (DIRPF) - anos base 2014 a 2018 (exercícios 2015/2019) mediante utilização do “Modelo Completo”.

2. Compulsando os autos, observa-se que à época da entrega das DIRPF, o impetrante, ora recorrente, promoveu o preenchimento das mencionadas declarações no Modelo Simplificado, optando pelo desconto simplificado (Id 145456408).

3. Temos, portanto, que a obrigação da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física – DIRPF, como obrigação acessória que é, decorre da legislação tributária e tem por objeto a prestação de informações positivas ou negativas.

4. Por sua vez, o art. 16 da Lei nº 9.779/99 estabelece que compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável. Outrossim, cabe à pessoa física a apresentação anual da Declaração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - DIRPF, no prazo e na forma – modelo –, previsto na legislação de regência.

5. Nesse aspecto, a retificação da DIRPF, nas hipóteses em que for admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa (art. 18 da MP 2.189-49, de 23 de agosto de 2001).

6. Outrossim, caberá à Secretaria da Receita Federal estabelecer as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação da declaração.

7. Desse modo, no que alude v.g. ao exercício de 2015 (ano-base 2014), a Instrução Normativa RFB nº 1545, de 03 de fevereiro de 2015, também previa (art. 9º, § 1º) que a Declaração de Ajuste Anual retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente e, portanto, deve conter todas as informações anteriormente declaradas com as alterações e exclusões necessárias, bem como as informações adicionais, se for o caso.

8. Ressalte-se que o “modelo” da declaração de ajuste anual nada mais é do que a forma (opção) escolhida pelo contribuinte para declarar seus rendimentos e a forma pela qual quer tê-los tributado pelo Fisco. Ademais, após o prazo previsto para a entrega da declaração, não é admitida retificação que tenha por objetivo a troca de opção (“modelo”) por outra forma de tributação (art. 9º, § 3º). Ressalte-se que tal prescrição também foi prevista nas Instruções Normativas da RFB relativas aos exercícios 2015 a 2018.

9. No caso em exame, pretende o recorrente assegurar o recebimento, pela autoridade impetrada, de Declaração Retificadora do Imposto de Renda de Pessoa Física (exercícios 2015 a 2018) como alteração, fora de prazo, do “modelo” de declaração - de simplificado para completo -, o que não encontra amparo legal.

10. Cumpra, ainda, salientar, ao contrário do que entende o apelante, que a pretensão invocada não se amolda à hipótese a que alude o artigo 147, § 1º, do Código Tributário Nacional. Aliás, como constou da exordial, o impetrante declarou expressamente que “No caso dos autos, o que se pretende é a retificação para pagar impostos não pagos (...)”. E, para tal desiderato, conforme se verifica à vista do documento acostado à inicial, relativo à prévia das diferenças de imposto de renda a recolher do período de 2014 a 2018 (Id 145456397), o recorrente pode dispor das vias cabíveis, podendo encaminhar a retificadora conforme a opção feita na declaração originária e proceder ao pagamento do tributo apurado.

11. Por derradeiro, não restando comprovado o alegado direito líquido do impetrante, apto a amparar a pretensão vinculada na presente ação mandamental, e tampouco a existência de ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada, deve ser mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033567-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001781-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAXMIX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001781-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAXMIX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAXMIX COMERCIAL LTDA objetivando a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores correspondentes à atualização monetária e juros de mora incidentes sobre os montantes que vierem a ser recebidos a título de ressarcimento, de restituição de indébito e/ou em razão de levantamento de depósitos judiciais.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança.

Apela a impetrante, reiterando os termos exordiais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001781-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAXMIX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O imposto de renda, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, quer de renda, quer de proventos de qualquer natureza, como dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Ao contrário dos argumentos trazidos pela impetrante, os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto.

Os argumentos acima expostos são, igualmente, válidos para demonstrar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL sobre os juros, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.689, de 15/12/1988:

"Art. 6º A administração e fiscalização da contribuição social de que trata esta lei compete à Secretaria da Receita Federal. Parágrafo único. Aplicam-se à contribuição social, no que couber, as disposições da legislação do imposto de renda referente à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo."

Assim, os juros SELIC, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição, compensação ou nos levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e destinam a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira.

Os juros recebidos acrescentam algo novo ao patrimônio, a exemplo de qualquer aplicação financeira. A taxa SELIC não é um índice de correção monetária, que se destina a apenas atualizar o poder de compra do capital, mas possui a natureza híbrida que incorpora os juros destinados a remunerar o capital investido.

Ademais, o REsp n. 1.138.695-SC, julgado em 22/05/2013 sob a sistemática do art. 543-C do CPC fixou o entendimento de que é cabível a incidência do IRPJ e CSLL sobre o valor apurado a título de atualização pela SELIC de indébito tributário em razão de ostentar natureza jurídica de lucros cessantes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNAL SUPERIOR. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nesse mesmo sentido, observo que recentemente o STF reconheceu repercussão geral sobre a matéria (Tema 962 - Questão submetida à julgamento):

"Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido. (AI 5026260-77.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / 02.05.2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário.

- Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77.

- Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explícita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77.

- Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(ApelRemNec / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial1 DATA:10/10/2018)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLENTO CONTRATUAL EM REVENDA DE COSMÉTICOS TÊM A NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELAS INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a) uma, não houve determinação para suspender os fatos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL."

(AC 0002372-71.2016.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 20.07.2017)

A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026260-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA LEGAIS E CONTRATUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.
2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004349-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUEZINI NETO

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004349-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUEZINI NETO

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **José Marquezini Neto** objetivando a análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC e da Lei nº 12.016/09. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita.

Deferido o pedido de justiça gratuita bem como o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada, que analise o processo administrativo de revisão sob o protocolo de requerimento n.º 75756389, no prazo de 30 (trinta) dias.

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

A autoridade impetrada informou o encaminhamento do requerimento administrativa em cumprimento da liminar.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão parcial da segurança.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau "CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, declarando o direito do impetrante a ter seu pedido administrativo em questão, concluído no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, após cumpridas as exigências de apresentação da documentação, perícias e etc. Por conseguinte, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do art. 487, I, do CPC".

Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPPF.

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 143994470).

Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004349-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUEZINI NETO

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício previdenciário. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DAS DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício previdenciário. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033420-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTES NOSSA SENHORADO MONTE SERRAT LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033221-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GIOPROT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009439-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS - SP228384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009439-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS - SP228384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (Id. num. 145104515) opostos por Biosar Brasil - Energia Renovável Ltda, em face do v. acórdão (Id. num. 144189632), que deu provimento à apelação e à remessa oficial nos autos do mandado de segurança impetrado por BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, com pedido liminar, objetivando: a) Autorização para usufruir dos benefícios do REIDI em relação aos projetos referidos nas portarias do Ministério das Minas e Energia sob o nº 109 de julho de 2016, independentemente da expedição dos respectivos atos declaratórios de homologação do pedido de coabitação; e b) subsidiariamente, em não sendo acolhido o pedido "a" acima, a concessão da medida liminar, previamente à oitiva da autoridade impetrada, para que seja determinada à autoridade coatora a coabitação da impetrante no REIDI, referente ao protocolo administrativo nº 18186.7227662017-30, sob pena de multa diária a ser estabelecida nos termos do art. 499 do CPC.

O v. acórdão assim decidiu:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS. DESENVOLVIMENTO DA INFRA-ESTRUTURA. CO-HABILITAÇÃO. CONTRATO EXCLUSIVAMENTE DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECRETO 6.144/07. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - Conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 5014863-55.2-17.4.03.0000, o decreto regulamentar prevê expressamente que "a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado pela portaria mencionada no inciso IV do caput" (art. 7º, §1º).

II - No caso da impetrante, o contrato de empreitada global firmado entre ela e outras empresas não tem por objeto exclusivamente a execução de obras de construção civil. Ao contrário, tem por objeto: "(i) projetar, elaborar e construir a Obra; (ii) providenciar todo o Equipamento, trabalho, ferramentas e materiais necessários para a Obra; (iii) erguer, instalar, iniciar e testar cada Unidade Geradora; (iv) cumprir com todas as obrigações estabelecidas no Contrato, incluindo, mas não se limitando ao Anexo X-2 (Requisitos Gerais) e ao Anexo X-11 (Requisitos Documentais do Projeto); e (v) realizar todas as atividades relacionadas (incluindo aquelas razoavelmente implicadas pela definição de Obra) para obter a Aceitação Final e cumprir com as obrigações da Garantia do Contratado nos termos deste Contrato" (Id. 88829639). Como se observa o objeto do referido contrato é amplo, não abrangendo exclusivamente a execução de obras de construção civil, conforme determina a regulamentação.

III - Assim, considerando que o REIDI permite a suspensão da cobrança do PIS e da COFINS, tanto a lei que o instituiu (Lei no 11.488/2007) quanto o decreto que o regulamenta (Decreto nº 6.144/2007), devem ser interpretados literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não encontrando fundamento de validade no ordenamento jurídica a interpretação extensiva acerca da co-habilitação pretendida pela impetrante. Portanto, não estando preenchidos os requisitos estipulados pela Lei no 11.488/2007 e pelo Decreto nº 6.144/2007, a apelada não faz jus ao benefício de co-habilitação, devendo ser provida a apelação da União.

IV - Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários."

Alega a embargante omissão no v. acórdão a merecer o seu pronto reparo, qual seja: a transcrição do objeto do contrato previsto no item II não justifica e/ou desqualifica a natureza do contrato celebrado como aquele referente a uma empreitada para a construção de obra civil. Além disso, o V. Acórdão se limita a afirmar que o objeto "é amplo", após realizar a transcrição, quedando-se completamente silente sobre quais das atividades mencionadas nos itens (i) a (v) não se referem a atividades vinculadas a um típico contrato de empreitada para a construção civil de um obra.

Alega, também que o v. Acórdão restou omissão sobre ponto fundamental da lide posta, que diz respeito ao fato de que a Embargante fez juntar aos autos as notas fiscais emitidas com suporte no mencionado objeto do contrato e da sua análise se constata que 100% das notas emitidas se referem a serviços descritos como "empreitada para a construção civil", qualificadas dentro do item 7.02 da Lista Anexa à Lei Complementar 116 e, mais importante, sujeitas à incidência cumulativa das mencionadas contribuições ao PIS/COFINS; essas, justamente, as receitas objeto do instituto da co-habilitação.

Por fim, alega obscuridades e omissões quanto à aplicação de Princípios Constitucionais em oposição à regra do Art. 111 do CTN.

Prequestiona por fim a matéria.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009439-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS - SP228384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

O referido regime tempor escopo “*permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS*”.

Nesse sentido, são as disposições do art. 3º da Lei no 11.488/2007, conforme se observa abaixo:

“Art. 3º No caso de venda ou de importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção para utilização ou incorporação em obras de infra-estrutura destinadas ao ativo imobilizado, fica suspensa a exigência:

(Regulamento) I - da Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre a venda no mercado interno quando os referidos bens ou materiais de construção forem adquiridos por pessoa jurídica beneficiária do Reidi;

II - da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação quando os referidos bens ou materiais de construção forem importados diretamente por pessoa jurídica beneficiária do Reidi. ”

O Decreto nº 6.144/2007, regulamentando a citada lei, dispôs, em seu art. 5º, §2º, que “*a pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime*”.

No presente caso, a impetrante pretende sua co-habilitação ao REIDI, sob a alegação de que firmou com a empresa Pirapora VI Energias Renováveis beneficiária do citado regime, contrato de Empreitada Global (Id. 88829633).

Ocorre que o pedido não merece prosperar.

Outrossim conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 5014863-55.2-17.4.03.0000, o decreto regulamentar prevê expressamente que “*a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado pela portaria mencionada no inciso IV do caput*” (art. 7º, §1º).

No caso da impetrante, o contrato de empreitada global firmado entre ela e outras empresas não tem por objeto exclusivamente a execução de obras de construção civil. Ao contrário, tem por objeto: “(i) projetar, elaborar e construir a Obra; (ii) providenciar todo o Equipamento, trabalho, ferramentas e materiais necessários para a Obra; (iii) erguer, instalar, iniciar e testar cada Unidade Geradora; (iv) cumprir com todas as obrigações estabelecidas no Contrato, incluindo, mas não se limitando ao Anexo X-2 (Requisitos Gerais) e ao Anexo X-11 (Requisitos Documentais do Projeto); e (v) realizar todas as atividades relacionadas (incluindo aquelas razoavelmente implicadas pela definição de Obra) para obter a Aceitação Final e cumprir com as obrigações da Garantia do Contratado nos termos deste Contrato” (Id. 88829633). Como se observa o objeto do referido contrato é amplo, não abrangendo exclusivamente a execução de obras de construção civil, conforme determina a regulamentação.

Assim, considerando que o REIDI permite a suspensão da cobrança do PIS e da COFINS, tanto a lei que o instituiu (Lei no 11.488/2007) quanto o decreto que o regulamenta (Decreto nº 6.144/2007), devem ser interpretados literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não encontrando fundamento de validade no ordenamento jurídica a interpretação extensiva acerca da co-habilitação pretendida pela impetrante. Portanto, não estando preenchidos os requisitos estipulados pela Lei no 11.488/2007 e pelo Decreto nº 6.144/2007, a apelada não faz jus ao benefício de co-habilitação, devendo ser provida a apelação da União.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA. REIDI. LEI Nº 11.488/2007. DECRETO Nº 6.144/2007. COABILITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO III, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO 6 Nos termos do artigo 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. Acresça-se que considerando todo o histórico já relatado, é de rigor o reconhecimento que a mens legis buscou restringir a coabitação, sendo apenas permitida de forma literal aos contratos exclusivos de construção civil para manter uma coerência com a legislação do PIS e da COFINS, em especial, com a Lei nº 10.833/2003. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021590-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/01/2019).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO III DO CTN.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a cohabilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.

4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”.

5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam cohabilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.

8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora agravada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada. 9. Agravo provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014863-55.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

“mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa” (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJ/SP 115/207)”.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033368-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RM LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - ME

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL SANTANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5023647-49.2020.4.03.6100, impetrado por “**RM Logística e Transportes Ltda - ME**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Derat** em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples*” (ID 149457222 - Pág. 10), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, conseqüentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 149457222 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 42303387 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033368-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RM LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - ME
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL SANTANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5023647-49.2020.4.03.6100, impetrado por “**RM Logística e Transportes Ltda - ME**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Derat** em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples*” (ID 149457222 - Pág. 10), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, conseqüentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 149457222 - Pág. 5).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 42303387 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006879-56.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006879-56.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICADOS EM CONFORMIDADE AO DECIDIDO NO RESP Nº 1.137.738/SP. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

11. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Desse modo, o pedido da apelante para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, e reconheceu a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiros entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da União Federal não provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006879-56.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQMOVEIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requirição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidades de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requirição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requirição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requirição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677/2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. acórdão embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006589-25.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006589-25.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (Id. num. 146152408), opostos por Mercedes-Benz do Brasil Ltda., em face do v. acórdão (Id. num. 145230207), que negou provimento à apelação nos autos do mandado de segurança em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO** objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada devesse criar óbices na apuração (pela via administrativa própria) e utilização dos créditos residuais adicionais de até 2% do REINTEGRA, previstos no § 2º, artigo 22 da Lei 13.043/2014, bem como para deferir a apuração e habilitação de tais créditos residuais não aproveitados nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. §2º, ART. 22 DA LEI Nº 13.043/2014. DEVOLUÇÃO ADICIONAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - De início pertine salientar que deve ser rejeitado o pedido da União em sede de contrarrazões para que seja suspenso o feito até o julgamento da ADI 6040 no Supremo Tribunal Federal. O ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6040, no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Instituto Aço Brasil em que se busca a declaração de inconstitucionalidade parcial de dispositivos da Lei Federal 13.043/2014 e do Decreto 8.415/2015 (e alterações subsequentes) não interfere no julgamento da presente demanda, sobretudo porque não há determinação de suspender o julgamento.

II - O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufacturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

III - Tais custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas).

IV - Conforme o artigo 22 da lei nº 13.043/2014, no âmbito do Reintegra, a empresa que exporte os bens de que trata a lei poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior. O percentual referido poderá variar entre 0,1% a 3%, admitindo-se diferenciação por bem. O dispositivo também prevê que, excepcionalmente, o percentual poderá ser acrescido em até dois pontos em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

V - Desta forma, conforme expressamente previsto, confere-se ao Executivo a possibilidade de modular os percentuais do benefício fiscal a ser aproveitado pelos exportadores, de acordo com a política econômica e fiscal adotadas no momento e em observância às constantes mutações enfrentadas no mercado internacional e que exigem maior flexibilidade.

VI - Assim, observa-se que não se tem direito líquido e certo ao regime do REINTEGRA a partir dos princípios constitucionais elencados pela impetrante. Sob esta perspectiva, a opção de não regulamentar a aplicabilidade do percentual previsto no § 2º compete à política governamental, não permitindo ao Judiciário adentrar nesta seara, sobretudo quando a lei expressamente diz que aquele percentual será utilizado excepcionalmente e na forma identificada pelo Executivo.

VII - De fato, as regras atinentes aos benefícios fiscais são devidamente veiculadas por leis e seus regulamentos, destinadas a todos os contribuintes que preencham os respectivos requisitos. Dito de outro modo, a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, ou seja, somente pode fazer o que a lei autorizar.

VIII - Neste ponto, oportuno destacar que o §2º do artigo 22 da lei em questão atribui ao regulamento a tarefa de estabelecer critérios e parâmetros para dar efetividade ao ressarcimento do resíduo adicional, ou seja, até a efetiva edição do Regulamento não é possível ter conhecimento acerca do valor que as empresas contribuintes poderão requerer a título de devolução.

IX - Portanto, ainda que superada a questão da inexistência de ato coator atribuível à autoridade impetrada, o pedido formulado na inicial para que "a Autoridade Coatora deixe de criar óbices à impetrante na apuração (pela via administrativa própria) e utilização dos créditos residuais adicionais de até 2% (dois por cento) do REINTEGRA, previsto no §2º, do artigo 22 da Lei nº 13.043/2014" carece de efetividade, porquanto inviável a apuração do crédito a que a impetrante supostamente teria direito, ante a ausência dos parâmetros e critérios definidos em Regulamento próprio.

X - Apelação não provida."

Alega a embargante que o v. acórdão se limitou a afirmar que "não se tem direito líquido e certo ao regime do REINTEGRA a partir dos princípios constitucionais elencados pela impetrante" e que "a opção de não regulamentar a aplicabilidade do percentual previsto no § 2º compete à política governamental".

Independentemente da política governamental, o direito da Embargante está fundamentado em normas constitucionais que garantem ao contribuinte exportador o aproveitamento dos créditos residuais do REINTEGRA, de modo que a ausência de regulamentação sobre os critérios de apuração do crédito, sob fundamento da legalidade, não pode prevalecer sobre direito constitucionalmente previsto, com o intuito de gerar maior competitividade aos produtos brasileiros com a indústria estrangeira.

Ademais, reconhecido que o ato coator consiste na certeza da denegação de pedido de restituição do percentual adicional de 2% para recuperação dos resíduos tributários, e que tal ato representa violação aos preceitos constitucionais invocados, a consequência lógica é o recebimento e processamento do pedido de restituição referente ao crédito residual de até 2% do REINTEGRA pela autoridade coatora, cabendo a ela garantir os meios para dar cumprimento da decisão, observando o parâmetro já delimitado pela Lei, de recuperação de até 2%.

Caso não seja este o entendimento, requer sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para o fim de prequestionar a matéria para acesso aos Tribunais Superiores, mais especificamente os artigos 1º, II, 3º, II, art. 5º, 146-A, 149, §2º, I, art. 153, §3º, III, art. 155, §2º, X, "a", art. 156, §3º, II e 170, IV, da Constituição Federal, sendo aplicável a Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça para afastar eventual consideração de caráter protelatório dos embargos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006589-25.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante não ocorreu obscuridade ou omissão no v. acórdão embargado.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufacturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

Tais custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas).

Conforme o artigo 22 da lei nº 13.043/2014, no âmbito do Reintegra, a empresa que exporte os bens de que trata a lei poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior. O percentual referido poderá variar entre 0,1% a 3%, admitindo-se diferenciação por bem. O dispositivo também prevê que, **excepcionalmente**, o percentual poderá ser acrescido em até dois pontos em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

Desta forma, conforme expressamente previsto, confere-se ao Executivo a possibilidade de modular os percentuais do benefício fiscal a ser aproveitado pelos exportadores, de acordo com a política econômica e fiscal adotadas no momento e em observância às constantes mutações enfrentadas no mercado internacional e que exigem maior flexibilidade.

Assim, observa-se que não se tem direito líquido e certo ao regime do REINTEGRA a partir dos princípios constitucionais elencados pelo impetrante. Sob esta perspectiva, a opção de não regulamentar a aplicabilidade do percentual previsto no § 2º compete à política governamental, não permitindo ao Judiciário adentrar nesta seara, sobretudo quando a lei expressamente diz que aquele percentual será utilizado excepcionalmente e na forma identificada pelo Executivo.

De fato, as regras atinentes aos benefícios fiscais são devidamente veiculadas por leis e seus regulamentos, destinadas a todos os contribuintes que preencham os respectivos requisitos. Dito de outro modo, a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, ou seja, somente pode fazer o que a lei autorizar.

Neste ponto, oportuno destacar que o § 2º do artigo 22 da lei em questão atribui ao regulamento a tarefa de estabelecer critérios e parâmetros para dar efetividade ao ressarcimento do resíduo adicional, ou seja, até a efetiva edição do Regulamento não é possível ter conhecimento acerca do valor que as empresas contribuintes poderão requerer a título de devolução.

Portanto, ainda que superada a questão da inexistência de ato coator atribuível à autoridade impetrada, o pedido formulado na inicial para que "a Autoridade Coatora deixe de criar óbices à impetrante na apuração (pela via administrativa própria) e utilização dos créditos residuais adicionais de até 2% (dois por cento) do REINTEGRA, previsto no § 2º, do artigo 22 da Lei nº 13.043/2014" carece de efetividade, porquanto inviável a apuração do crédito a que a imperante supostamente teria direito, ante a ausência dos parâmetros e critérios definidos em Regulamento próprio.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL ANUAL. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.

7. Acolhida a pretensão do contribuinte no sentido de que os efeitos da redução do benefício fiscal sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de modo a assegurar a aplicação dos percentuais previstos no Decreto nº 9.148/17 até 31 de dezembro de 2018.

8. Apelação do contribuinte provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas."

(ApReeNec 5005010-40.2018.4.03.6126/TRF – TERCEIRA TURMA/DES. FED. CECÍLIA MARCONDES/05.12.2019)

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOMOV S/A contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação contribuinte, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. O entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação do contribuinte desprovida.

Aporta omissão do julgado em relação ao conceito de receita previsto pelo artigo 110, do CTN, em cotejo com o artigo 195, inciso I, alínea "b", da C/88.

Pquestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CARMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmado o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.
3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.
4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033496-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTO AMARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5011303-36.2020.4.03.6100, que tramita perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que acolheu “a preliminar de ilegitimidade passiva do Diretor da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS” e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual da Comarca de São Paulo (ID 42112889).

De acordo com a recorrente, “o Sr. Diretor Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar possui competência para praticar o ato combatido bem como para desfazê-lo, vez que, nos termos da Lei nº 9.961/2000, esta é a agência que regula todo o sistema de saúde suplementar (do qual a Agravante faz parte) e tem competência para a cobrança dos valores dos planos de saúde, como já reconhecido pela mesma, figurando, portanto, como parte do mecanismo por meio do qual os valores são indevidamente retidos” (ID 149553187 - Pág. 6).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o tempo despendido até que se finde o conflito de competência acarretará na ausência de prestação jurisdicional em caráter liminar” (ID 149553187 - Pág. 5).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017939-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HUMBERTO BIAGOLINI
Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO HEIDORNE - SP371267-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017939-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HUMBERTO BIAGOLINI
Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO HEIDORNE - SP371267-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **CARLOS HUMBERTO BIAGOLINI**, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017939-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HUMBERTO BIAGOLINI
Advogado do(a) APELADO: PAULO RICARDO HEIDORNE - SP371267-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado como fim de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise do pedido de revisão de benefício previdenciário protocolizado em 15.05.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, embora o pedido de revisão tenha sido apresentado em 15.05.2019, até a data da impetração do *mandamus*, em 26.09.2020, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifi)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifi)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 500775-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 500775-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Devidamente intimado, o INMETRO ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 500775-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante não traz, nas razões recursais, novas teses ou argumentos que infirmem a decisão agravada.

Conforme ressaltado por ocasião da decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado, a requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Por ora, portanto, não há elementos que permitam dar azo à exceção requerida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

(d)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO À REGRA QUE NÃO SE JUSTIFICANO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A agravante não traz, nas razões recursais, novas teses ou argumentos que infirmem a decisão agravada. Conforme ressaltado por ocasião da decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado, requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.
2. A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante. Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.
3. Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.
4. Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.
5. Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020779-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020779-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pela **Associação Brasileira de Aquariorfilia – ABRAQUA** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa n. 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa n. 203/08, assim como a declaração de inconstitucionalidade da exigência prevista nos artigos 5º, 6º e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, relativa à apresentação da denominada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariorfilia - GTPON.

A tutela antecipada foi deferida para determinar ao réu que se abstenha de exigir da autora e de seus associados, em todo o território nacional, a observância dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa nº 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa nº 203/08, no que toca ao transporte interestadual de peixes nativos ou exóticos de águas marinhas, estuarinas e continentais, com fins de ornamentação e aquariorfilia (ID 90323652 - Pág. 1-8).

Dessa decisão o IBAMA interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença (ID 90323652 - Pág. 116-117).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que o IBAMA se abstenha de exigir da autora, assim como de seus associados declinados na presente demanda, a chamada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquariorfilia - GTPON, devendo abster-se, também, de aplicar quaisquer sanções. Na ocasião, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil (ID 90323652 - Pág. 100-111).

O IBAMA apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a superveniência da Lei nº 13.266/16 não revogou a IN Interministerial 1/2012, cujo art. 5º exige a GTPON para transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquariorfilia, bem como não houve a revogação da Instrução Normativa nº 202/2008 do IBAMA pela Instrução Normativa 21/2014 do Ministério de Pesca e Aquicultura, pois a Nota Fiscal Eletrônica, prevista neste último ato normativo, não trata de instrumento de controle de origem e legalidade dos animais e nem poderia revogar a exigência da emissão da guia, já que o controle ambiental é restrito aos órgãos do SISNAMA;

b) a GTPON, por se tratar de instrumento de controle de trânsito, com finalidade de controlar a exploração dos recursos pesqueiros, não está inserida nas atribuições e competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

c) a competência para normatização sobre uso sustentável dos recursos pesqueiros cabe, em conjunto, ao Ministério do Meio Ambiente e ao Ministério de Pesca e Aquicultura, nos termos da Lei 10.683/03, art. 27, parágrafo 6º;

d) a própria Lei 10.683/03 (alterada pela Lei n. 13.266/2016), no artigo 27, I, X, exclui da competência do MPA a concessão das licenças ambientais previstas na legislação vigente, inclusive para pesca de peixes ornamentais (item 2).

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020779-96.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE AQUARIOFILIA - ABRAQUA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FERREIRA DE PAULA - SP173867

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 7º, 8º e 9º da Instrução Normativa n. 202/08 e artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa n. 203/08, assim como a declaração de inconstitucionalidade da exigência prevista nos artigos 5º, 6º e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, relativa à apresentação da denominada guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquarofilia - GTPON.

Segundo a autora, a Lei 11.958/09, que alterou a Lei 10.683/03, criou, entre outros atos, o novo Ministério da Pesca e Aquicultura, o incluindo especialmente no inciso XXIV do artigo 25 da Lei 10.683/03, sendo que suas atribuições passaram a ser apresentadas pelo também inciso XXIV, mas agora do artigo 27 da norma alterada. Afirma, assim, que a nova norma revogou expressamente as atribuições que eram do Ministério do Meio Ambiente e, por via de raciocínio, as que eram também de sua autarquia.

A autora alega, ainda, que a Instrução Normativa nº 21/2014, emitida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (único competente para legislar sobre a matéria), revogou a utilização da GTPON e, por tal motivo, a exigência do réu concernente ao cumprimento dos artigos 5º, 6º e 10 da Instrução Normativa Interministerial 01/2012, emitida pelo Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Pesca e Aquicultura, é inconstitucional e ilegal.

O IBAMA, por seu turno, sustenta que a superveniência da Lei nº 13.266/16 não revogou a IN Interministerial 1/2012, cujo art. 5º exige a GTPON para transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquarofilia, bem como não houve a revogação da Instrução Normativa nº 202/2008 do IBAMA pela Instrução Normativa 21/2014 do Ministério de Pesca e Aquicultura.

Aduz, também, que a própria Lei nº 10.683/03 (alterada pela Lei n. 13.266/2016), no artigo 27, I, X, excluiu da competência do MPA a concessão das licenças ambientais previstas na legislação vigente, inclusive para pesca de peixes ornamentais.

Pois bem. O ponto nodal da questão é saber de quem era/é a competência para disciplinar a matéria relativa ao transporte de espécies de peixes de águas continentais para fins ornamentais e de aquarofilia, bem como analisar a validade dos diversos atos normativos expedidos pelo Poder Público durante os últimos anos.

Depreende-se que o IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, detinha poder normativo para a edição de atos infralegais, por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 7.735/89 e no artigo 2º, XVIII, Anexo I, do Decreto nº 6.099/2007, tendo, deste modo, expedido as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, que tratavam sobre normas, critérios e padrões para a exploração com finalidade ornamental e de aquarofilia de peixes nativos ou exóticos de águas continentais.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.958/2009, que alterou a Lei nº 10.683/2003, o Ministério da Pesca e da Aquicultura (criado pela Lei nº 11.958/2009) passou a deter competência para tratar da política nacional pesqueira e aquícola, abrangendo produção, transporte, beneficiamento, transformação, comercialização, abastecimento e armazenagem, bem como para conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e das modalidades de pesca no território nacional, dentre elas, a pesca de espécimes ornamentais (art. 27, XXIV, alíneas "a" e "h").

Neste contexto, as atribuições até então a cargo do IBAMA foram transferidas ao novo Ministério da Pesca e da Aquicultura que, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, editou a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012, que manteve a obrigatoriedade da guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquarofilia – GTPON para o transporte interestadual dessas espécies de peixes, como estabelecido pelo IBAMA nas Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08.

À vista disso, por regular inteiramente a matéria, a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012 revogou tacitamente as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, nos termos do art. 2º, § 1º, *in fine*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Dois anos depois, o Ministério da Pesca e da Aquicultura editou a Instrução Normativa nº 21/2014 que, da mesma forma, regulou inteiramente a matéria concernente aos critérios e procedimentos para o controle do trânsito de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquarofilia no território nacional, vindo, assim, a revogar tacitamente a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012.

A IN nº 21/2014, por sua vez, estabeleceu a Nota Fiscal Eletrônica como documento comprobatório de origem, trânsito e destino de espécimes de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquarofilia em todo território nacional, revogando a necessidade da emissão da Guia de Trânsito de Peixes Ornamentais- GTPON.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE PEIXES ORNAMENTAIS. IN IBAMA Nº 202/2008. IN INTERMINISTERIAL MPA - MMA 1/2012. IN MPA 21/2014. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. **Observa-se que, no próprio sítio do Governo Federal (www.brasil.gov.br) foi veiculada a seguinte notícia, em 12.09.2014, na qual foi reconhecida a criação de "novo" procedimento para o transporte de peixes ornamentais.** 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022017-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019) (grifei)*

Note-se, portanto, que mesmo com a extinção do Ministério da Pesca e da Aquicultura pela Lei nº 13.266/2016, a IN/MPA nº 21/2014 permaneceu válida no ordenamento jurídico até 30.04.2020, a partir de quando entrou em vigor a Instrução Normativa nº 10/2020, da Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a qual, no artigo 15, veio revogar aquela primeira norma expressamente.

Cabe destacar, ademais, que a Lei nº 13.266/2016 atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a política nacional pesqueira e aquícola (art. 27, alíneas "q" e "x"), o que foi mantido no artigo 21, III, da Lei nº 13.844/2019, que atualmente disciplina a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

Logo, a guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquarofilia – GTPON não poderia mais ser exigida da autora e de seus associados após a entrada em vigor da IN nº 21/2014, o que estava sendo descumprido pelo IBAMA, como reconhecido pelo juízo *a quo*.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IBAMA. TRANSPORTE DE PEIXES ORNAMENTAIS. GUIA DE TRÂNSITO – GTPON. IN/MPA 21/2014. LEI 10.683/2003. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, detinha poder normativo para a edição de atos infralegais, por força do disposto no artigo 4º da Lei nº 7.735/89 e no artigo 2º, XVIII, Anexo I, do Decreto nº 6.099/2007, tendo, deste modo, expedido as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, que tratavam sobre normas, critérios e padrões para a exploração com finalidade ornamental e de aquaríofilia de peixes nativos ou exóticos de águas continentais.
2. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.958/2009, que alterou a Lei nº 10.683/2003, o Ministério da Pesca e da Aquicultura (criado pela Lei nº 11.958/2009) passou a deter competência para tratar da política nacional pesqueira e aquícola, abrangendo produção, transporte, beneficiamento, transformação, comercialização, abastecimento e armazenagem, bem como para conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e das modalidades de pesca no território nacional, dentre elas, a pesca de espécimes ornamentais (art. 27, XXIV, alíneas “a” e “h”).
3. Neste contexto, as atribuições até então a cargo do IBAMA foram transferidas ao novo Ministério da Pesca e da Aquicultura que, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, editou a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012, que manteve a obrigatoriedade da guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquaríofilia – GTPON para o transporte interestadual dessas espécies de peixes, como estabelecido pelo IBAMA nas Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08.
4. À vista disso, por regular inteiramente a matéria, a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012 revogou tacitamente as Instruções Normativas nº 202/08 e nº 203/08, nos termos do art. 2º, § 1º, *in fine*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.
5. O Ministério da Pesca e da Aquicultura, então, editou a Instrução Normativa nº 21/2014 que, da mesma forma, regulou inteiramente a matéria concernente aos critérios e procedimentos para o controle do trânsito de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquaríofilia no território nacional, vindo, assim, a revogar tacitamente a Instrução Normativa Interministerial nº 1/2012.
6. AIN nº 21/2014, por sua vez, estabeleceu a Nota Fiscal Eletrônica como documento comprobatório de origem, trânsito e destino de espécimes de organismos aquáticos vivos com fins de ornamentação e aquaríofilia em todo território nacional, revogando a necessidade da emissão da Guia de Trânsito de Peixes Ornamentais- GTPON.
7. Note-se, portanto, que, mesmo com a extinção do Ministério da Pesca e da Aquicultura pela Lei nº 13.266/2016, a IN/MPA nº 21/2014 permaneceu válida no ordenamento jurídico até 30.04.2020, a partir de quando entrou em vigor a Instrução Normativa nº 10/2020, da Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a qual, no artigo 15, veio revogar aquela primeira norma expressamente.
8. Ademais, a Lei nº 13.266/2016 atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a política nacional pesqueira e aquícola (art. 27, alíneas “q” e “x”), o que foi mantido no artigo 21, III, da Lei nº 13.844/2019, que atualmente disciplina a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.
9. Sendo assim, a guia de trânsito de peixes com fins ornamentais e de aquaríofilia – GTPON não poderia mais ser exigida da autora e de seus associados após a entrada em vigor da IN nº 21/2014.
10. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004473-32.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIA NEUZALIMA FREIRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, *a*), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, *b*) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, *c*); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, *a*), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, *b*), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, *c*).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXV, III, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 21/10/2016 (ID 139832794), e somente analisado em 17/06/2019, após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008279-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF 4 - SP

APELADO: ACADEMIA DE ESPORTES JCAITANO LTDA - ME, ANA MARIA MOTAE SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A, ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A

Advogados do(a) APELADO: ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A, RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008279-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF 4 - SP

APELADO: ACADEMIA DE ESPORTES JCAITANO LTDA - ME, ANA MARIA MOTAE SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A, ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A

Advogados do(a) APELADO: ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A, RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para assegurar à impetrante o direito de exercer a profissão de instrutora de dança (ZUMBA) sem a necessidade de inscrição no CREF/SP.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que as aulas de ZUMBA se inserem na prática de ginástica, atividade privativa de profissionais da educação física. Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008279-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF 4 - SP

APELADO: ACADEMIA DE ESPORTES JCAITANO LTDA - ME, ANA MARIA MOTA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A, ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A

Advogados do(a) APELADO: ERICK CORREIA DA ROCHA - SP309315-A, RODRIGO DIAS DE MOURA - SP309380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto ao CREF/SP de instrutor de ZUMBA FITNESS.

A Constituição Federal garante, em seu art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de ZUMBA não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação Física.

É nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL DE DANÇA. REGISTRO. ARTS. 2º E 3º DA LEI Nº 9.696/98. AUSENTE COMANDO NORMATIVO QUE OBRIGUE A INSCRIÇÃO DOS PROFESSORES E MESTRES DE DANÇAS, IOGA E ARTES MARCIAIS NOS CONSELHOS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. SÚMULA 83/STJ. 1. Quanto à alegada afronta à Resolução CONFEF nº 46/02, o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. 2. Não é possível extrair dos arts. 2º e 3º da lei nº 9.696/98 comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais nos Conselhos de Educação Física. Desse modo, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201502941451, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/02/2016 ..DTPB:..)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS E CAPOEIRA) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (RESOLUÇÃO 46/2002). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. NÃO VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI Nº 9.696/1998. 1. A presente controvérsia diz respeito à obrigatoriedade de inscrição de professores de dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras práticas corporais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) em Conselho Profissional de Educação Física, pagamento de suas atividades e submissão de suas atividades à fiscalização. 2. A análise de Resoluções (Resolução CONFEF 46/2002) não enseja a abertura da via recursal eleita, por não se enquadrar no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, "a", da CF/88. 3. Os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de Educação Física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, razão pela qual, obviamente, não se pode dizer que o acórdão regional ofende os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998. 4. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres das atividades acima descritas nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física. Precedente: (REsp 1012692/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/05/2011). 5. Os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 leva à conclusão de que as atribuições do profissional de educação física referem-se a atividades que visem, precipuamente, a atividade física e desportiva. Nessa seara, no caso dos autos, de acordo com o que foi assentado pelo Tribunal a quo, os profissionais indevidamente autuados desempenham atividades que tem por escopo principal não atividade física em si, mas a expressão cultural, espiritual e etc. Logo, o enquadramento legal pretendido pelo recorrente, para viabilizar a inscrição, não está contido nos parâmetros a que aludem os artigos acima citados. 6. Assim, a Resolução n. 46/2002 do CONFEF extrapola os limites da Lei n. 9.696/1998, ao obrigar os referidos profissionais a se registrarem no Conselho Regional de Educação Física. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:

(RESP 201300453075, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2015 ..DTPB:..)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS). INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI Nº 9.696/1998. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. No presente caso, o Tribunal de origem esclarece, no acórdão combatido, a inexistência de registro, ao fundamento de estar a matéria pacificada naquela Corte, que, em sessão plenária, decidiu pela desnecessidade de inscrição dos professores de artes marciais nos Conselhos Regionais de Educação Física. 3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (2º e 3º da Lei n. 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de artes marciais, ou mesmo os de danças, capoeira e ioga, nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

No mesmo sentido é o entendimento desta C. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE DANÇA. ZUMBA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que se discute a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de dança, tal como zumba.
2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.
3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.
4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.
5. Precedente Superior Tribunal de Justiça RESP 1.210.526/PR, Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/05/2011
6. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabelece a exclusividade do desempenho da função de instrutor de dança por profissionais de Educação Física.
7. Na espécie, é permitido concluir, à luz da sobredita jurisprudência, que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor de dança, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.
8. Nesse passo, cediço ser vedado aos conselhos Federais ou Regionais de Educação física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que o ato de ministrar aulas de dança, tal como Zumba, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.
9. Apelação do Conselho desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5025035-89.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, Intimação via sistema DATA: 21/08/2018)

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 11ª REGIÃO - CREF11/MS - REGISTRO DE PROFISSIONAIS DE DANÇA, CAPOEIRA, ARTES MARCIAIS E IOGA - DESNECESSIDADE - ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 46/02 DO CONFEF POR INNOVAR O ORDENAMENTO JURÍDICO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - DECISÃO MANTIDA. I - Ao contrário do sustentado pela agravante, o caso sub iudice não constitui um leading case, existindo inúmeros outros já apreciados por esta E. Corte, inclusive em sede de ação civil pública. Possibilidade de julgamento monocrático (art. 557 do CPC). II - A Lei nº 7.347/85 veda o ajuizamento de ação civil pública para discussão de matéria tributária, tendo este como pedido principal; é o mesmo óbice existente para a declaração de inconstitucionalidade de lei. Na hipótese a discussão é de ordem administrativa, objetivando o Ministério Público Federal o reconhecimento da desnecessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física dos profissionais de dança, artes marciais, capoeira e ioga, interesse de ordem coletiva porque indivisíveis e pertencentes a um grupo ou categoria de pessoas, ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base - relação esta cuja existência ou inexistência se discute nesta demanda. E sendo inexistente a relação jurídica, a obrigação de devolver as quantias indevidamente recebidas é corolário lógico do pronunciamento judicial, que deverá ser liquidado pelo interessado conforme manda o artigo 97 do CDC. Legitimidade do Ministério Público que se mostra manifesta. III - A controvérsia que se apresenta neste processo é idêntica à julgada por esta E. Corte nos autos da ação civil pública nº 0006515-26.2004.4.03.6100 (2004.61.00.006515-3), proposta pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, analisada pelo eminente Desembargador Federal Nery Junior em 23.04.2013. IV - O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal garante a liberdade de trabalho, emprego ou profissão, admitindo restrições somente quanto à qualificação profissional estabelecidas por meio de lei. A Resolução nº 46/2002 do CONFEF, ao limitar o livre exercício das atividades de capoeira, artes marciais, dança e ioga, extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe fora concedido por lei. V - Inexistência de relação jurídica apta a vincular os profissionais da capoeira, artes marciais, dança e ioga, ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes do STJ, do TRF 3ª Região, do TRF 1ª Região, do TRF 2ª Região e do TRF 5ª Região. VI - É claro que o profissional da educação física, acaso devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos no ensino superior, pode ministrar as aulas em questão, mas não são atividades que lhe são peculiares, podendo, portanto, ser oferecidas por outros profissionais que estão dispensados do registro e da fiscalização do conselho profissional. VII - Agravo improvido.

(AC 00030889320054036000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSCRIÇÃO DO PROFISSIONAL QUE MINISTRA AULAS DE ZUMBA FITNESS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto ao CREF/SP do instrutor de ZUMBA FITNESS.
2. A Constituição Federal garante, em seu art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".
4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de ZUMBA não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes (AGRESP 201502941451, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/02/2016 ..DTPB: / RESP 201300453075, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2015 ..DTPB: / RESP 201400910381, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2015 ..DTPB: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5025035-89.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, Intimação via sistema DATA: 21/08/2018 / AC 00030889320054036000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004569-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCELAINÉ NERES DA PENHA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NAIARHA CHRISTINA DA SILVA ALMEIDA - PR93900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004569-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCELAINÉ NERES DA PENHA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NAIARHA CHRISTINA DA SILVA ALMEIDA - PR93900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo. Aduz ser de conhecimento público a carência de servidores que afeta a prestação de serviços da autarquia. Defende que o atendimento do pleito do impetrante importa em verdadeiro ato de "furar fila". Argumenta que apenas excessos extremos no prazo de análise é que devem ser motivo de análise do Judiciário.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004569-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCELAINÉ NERES DA PENHA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NAIARHA CHRISTINA DA SILVA ALMEIDA - PR93900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009089-47.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1137/3389

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: MARLI DOS SANTOS MARSULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009089-47.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: MARLI DOS SANTOS MARSULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 142144110, fls. 43/47) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença (ID 142144110, fls. 35/40) que extinguiu a execução por entender ilegais as anuidades cobradas até o ano de 2011 e, em relação às restantes (2012 a 2014), que não resta atendido o limite mínimo imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009089-47.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: MARLI DOS SANTOS MARSULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTIVOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$854,53 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

2. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

4. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$854,53 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008330-54.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: TEREZINHA INES BONFIM SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZANGELA MENDES BARBOSA - MS12183-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 25/07/2019 (ID 147736072, f. 3) e somente analisado em 25/09/2020 (ID 147736356), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006059-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURALTA, NATURALOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006059-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURALTA, NATURALOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada por INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURA LTDA e outra para recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a ordem, determinado a exclusão do PIS e da COFINS incidentes em suas próprias bases de cálculo, entendendo pela simetria entre o pedido e entendimento firmado no RE nº 574.706. Reconheceu o direito do contribuinte à compensação, com observância da prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela SRFB, após o trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 170-A, do CTN, cujos valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Sustenta que o caso não guarda similaridade com o julgamento do RE nº 574.706.

Alega, ademais, que já foi assentada no Supremo Tribunal Federal a possibilidade da incidência de tributo sobre tributo. Aduz que a base impositiva do PIS e da COFINS é a receita bruta, que não se confunde com receita líquida, e que a pretendida exclusão dependeria exclusivamente de lei autorizadora.

Em adição, caso mantida a r. sentença, requer a diferenciação da compensação de tributos devidos antes e depois da edição da Lei nº 13.670/2018, devidos às alterações nela introduzidas, além de ser declarada a vedação para a restituição requerida na via administrativa, por ofensa ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, em razão da ausência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006059-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURA LTDA, NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entendeu que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. *A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*

2. *Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*

3. *O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*

4. *Agavo regimental não provido.*"

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.
13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.
14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EMSUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, e cassar a ordem concedida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS.

1. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Reexame necessário e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, e cassar a ordem concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000889-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGATHA COLLOR TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000889-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGATHA COLLOR TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Condeno a UNIÃO ao reembolso do valor despendido pela parte autora a título de custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual mínimo em favor da parte autora conforme benefício econômico a ser apurado em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, § 4º, inc. II, do CPC).” ID 100124708

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirmo que após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise.

Ressalta que, em recente julgado, o E. STJ, no REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 100124713), pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGATHA COLLOR TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença líquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Emoptando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os em percentuais mínimos sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85 e art. 86 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EdeI no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.
8. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005859-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AVANADE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005859-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AVANADE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AVANADE DO BRASIL LTDA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005859-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AVANADE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "*base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente*".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é o contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo 'por dentro' - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a *"base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente"*.
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009459-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ADHEMAR FOGLI

Advogado do(a) INTERESSADO: EVERTON PEREIRA DA COSTA - SP289720

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORZA FRETAMENTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009459-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ADHEMAR FOGLI

Advogado do(a) INTERESSADO: EVERTON PEREIRA DA COSTA - SP289720

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORZA FRETAMENTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 467) que indeferiu pedido de levantamento de restrição, via Arisp, diante da preferência do crédito tributário sobre os demais créditos (art. 186, CTN), em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante ESPÓLIO DE ADHEMAR FOGLI que é credor do devedor da execução fiscal, Osvaldo Luís Fogli, contra quem possui título executivo judicial, decorrente de decisão judicial condenatória transitada em julgado, cujo processo, atualmente, está em fase de execução (cumprimento de sentença).

Narrou que, nos autos nº 0003007-85.2003.8.26.0554, tramitante na 2ª Vara Cível da Comarca de Santo André, arrematou, com seu próprio crédito, nos termos da carta de arrematação, parte ideal pertencente ao devedor, de 8,33%, de dois bens imóveis, localizados em Santo André, um na Avenida Industrial, nº 621 e outro na Rua Coronel Oliveira Lima, nºs 176/180, descritos nas matrículas nº 101.924 e 113.332, respectivamente, perante o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santo André.

Anotou que arrematou os bens em hastas públicas e pagou custas e impostos, para regularizar os imóveis.

Destacou que nada havia na matrícula dos imóveis acerca de eventual indisponibilidade, o que evidencia a boa fé do arrematante.

Argumentou que, conforme se denota no formal de partilha (dos bens do genitor), o devedor Osvaldo possui outros bens para garantir o pagamento da suposta dívida, objeto da execução fiscal.

Acrescentou que o devedor possuía apenas 8,33% dos imóveis o que dificulta interesse em posterior hasta pública.

Esclareceu que a indisponibilidade de bens é decorrente da execução fiscal de origem e de outra que tramita perante a mesma vara sob o nº 0004778-12.2001.403.6126.

Afirmou que a execução fiscal foi movida pela Fazenda Nacional em "julho de 1997", há quase duas décadas e nunca fez mais do que estava ao seu alcance, caracterizando má-fé, um exercício arbitrário de um direito e, portanto, um ato ilícito, conforme dispõe o art. 187, CC.

Alegou que *"a arrematação não gerou transferência de dinheiro ou de patrimônio a entregar aos demais credores do devedor Osvaldo, de modo que não há que se falar em preferências legais ou de ordem de recebimento de crédito, se não havia patrimônio para essa finalidade"*.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, acolhendo sua pretensão, revogando-se ou levantando-se a indisponibilidade de bens que recaiu sobre os mencionados imóveis, determinando-se, conseqüentemente, que seja registrada a arrematação por ele procedida.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contramínuta, alegou que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que observou o art. 187, CTN e art. 29, parágrafo único, LEF, além da Súmula 563/STJ.

Apontou que a arrematação do bem constrito pela Fazenda Pública ocorreu posteriormente à inclusão do sócio no pólo passivo da lide executiva (12/08/2014), sendo que o agravante, por mera consulta processual, teria condições de saber que o sócio OSVALDO LUIZ FOGLI responderia pelos débitos da pessoa jurídica com todos os seus bens presentes e futuros (art. 591, CPC/73), antes de proceder à arrematação.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009459-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ADHEMAR FOGLI

Advogado do(a) INTERESSADO: EVERTON PEREIRA DA COSTA - SP289720

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORZA FRETAMENTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução fiscal interposta pela União Federal em face de FORZA FRETAMENTO LTDA, em 1997.

Em 1999, a execução fiscal foi redirecionada, de modo a incluir Osvaldo Luís Fogli no polo passivo.

Após, várias tentativas infrutíferas de citação postal e por mandado, o coexecutado foi citado por edital em 13/5/2005.

Em 11/12/2007, foi proferida sentença extinguindo o feito, ante o reconhecimento da prescrição, mas a apelação fazendária e remessa oficial foram providas, em 9/10/2008, retomando os autos à Vara de origem.

Assim, sem sucesso a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, a exequente requereu, em 22/8/2012, a decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Todavia, em 13/10/2013, o Juízo de origem determinou a restrição de eventual veículo em nome dos executados, pelo sistema Renajud, pesquisa da última declaração imposto de renda e indisponibilidade pelo sistema Arisp.

Em 12/2/2015, a União Federal requereu a penhora de ações existentes em nome do executado Osvaldo Luiz Fogli no Banco Itaú Unibanco SA. O pedido foi deferido em 27/2/2015.

Em 17/12/2015, o ESPÓLIO DE ADHEMAR FOGLI peticionou, requerendo a revogação da indisponibilidade de bens única e exclusivamente no que tange aos imóveis localizados em Santo André, na Avenida Industrial, nº 621, e na Rua Coronel Oliveira Lima, nos 176/180, descritos e caracterizados nas matrículas de nºs 101.924 e 113.332 - Santo André, tendo em vista a boa-fé do requerente e por não haver como se saber da indisponibilidade antes da arrematação e, principalmente, por existir outros bens a garantir a execução.

A fração ideal do imóvel foi adquirida em hasta pública, nos autos do Processo 0003007-85.2003.8.26.0554, em 12/8/2014, cujo registro não foi elevado a efeito em razão da disponibilidade decretada e averbada na matrícula dos imóveis em 6/4/2015.

Feitos tais registros, forçoso concluir que, à época da alienação forçada, inexistia qualquer gravame sobre os bens requeridos. De fato, a arrematação das frações ideais dos imóveis se deu em 2014, enquanto a indisponibilidade dos bens do coexecutado, embora decretada em 2013, foi averbada na matrícula dos imóveis somente em 2015.

Com efeito, a teor do art. 186, CTN, o crédito tributário se sobrepõe aos créditos, exceto àqueles decorrentes da legislação trabalhistas e de acidentes do trabalho.

Todavia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o direito de preferência previsto no art. 186 do Código Tributário Nacional pressupõe a existência de penhora anterior.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRODUTO DA ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE PENHORA SOBRE O BEM.

1. Há jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça de que "a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva" (REsp 654.779/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005).

2. No caso, o Estado do Paraná, nas razões do recurso especial, afirma que "[...] não há penhora nos autos de execução fiscal, pois as diligências realizadas no sentido de localizar bens penhoráveis da executada foram infrutíferas". Dessa forma, **inexistindo a penhora do bem arrematado na execução fiscal, não se pode falar em concurso de credores ou no direito de preferência previsto no art. 186 do Código Tributário Nacional.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.436.772/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 11/09/2018, DJe 18/09/2018) (grifo)

Destarte, tem cabimento o provimento deste recurso, para determinar o levantamento da indisponibilidade dos imóveis de matrículas nº 101.924 e 113.332.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE – IMÓVEIS – ART. 186, CTN – ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA – RECURSO PROVIDO.

1. À época da alienação forçada, inexistia qualquer gravame sobre os bens requeridos. De fato, a arrematação das frações ideais dos imóveis se deu em 2014, enquanto a indisponibilidade dos bens do coexecutado, embora decretada em 2013, foi averbada na matrícula dos imóveis somente em 2015.

2. A teor do art. 186, CTN, o crédito tributário se sobrepõe aos créditos, exceto àqueles decorrentes da legislação trabalhistas e de acidentes do trabalho. Todavia, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o direito de preferência previsto no art. 186 do Código Tributário Nacional pressupõe a existência de penhora anterior.

3. Tem cabimento o provimento deste recurso, para determinar o levantamento da indisponibilidade dos imóveis de matrículas nº 101.924 e 113.332.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004515-44.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TPR INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004515-44.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TPR INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, complementada por decisão em embargos de declaração, que julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, ACOLHO o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores decorrentes do ICMS, reconhecendo o direito de TPR INDÚSTRIA DE PEÇAS AUTOMOTIVAS DO BRASIL LTDA. efetuar tais recolhimentos com a exclusão de suas bases de cálculo dos valores relativos ao ICMS, bem como de obter a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título no quinquênio que antecedeu a propositura da demanda e no seu curso, atualizados de acordo com a taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação acima, ficando obstada a ré de impedir o exercício do direito ora reconhecido.

Custas ex lege.

Considerando o grau de zelo dos profissionais, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o serviço, que não comportou delongas na instrução, bem como o elevado valor conferido à causa, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, de forma moderada, em 8% sobre o valor atualizado da causa, conforme dispõe o artigo 85, §3º, II, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, §3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil). " (ID 122864649 e 122864660)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a comportar também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 212.209/RS, posicionou-se no sentido de que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. Aduz que, estando pendentes os embargos de declaração, não há como conferir caráter definitivo ao entendimento firmado pelo STF, restando claro que o RE nº 574.706/PR não pode ser invocado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, ante a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido (ID 122864664).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 122864670), pugrando pela manutenção da sentença, com a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004515-44.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TPR INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Emoptando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Desse modo, o pedido da União Federal para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida.

A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os em 8% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 504.601,81).

Considerando que os valores devidos serão definidos apenas em liquidação de sentença, cabível a aplicação do disposto no art. 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Entendo que à hipótese não se aplica a disposição do inciso III, porquanto há condenação principal, consubstanciada no direito à compensação/restituição dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS nos últimos cinco anos e os valores que eventualmente forem recolhidos no curso da ação. A posterior definição do montante da condenação não se confunde com a sua ausência. Não se trata de ausência de mensuração do proveito econômico obtido, mas sim da relegação de seu montante à fase de liquidação.

Assim, de rigor a fixação dos honorários sobre o valor da condenação e não sobre o montante atribuído à causa.

Anoto-se, ainda, que, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5.

Por fim, uma vez que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º E 5º, DO CPC. PERCENTUAIS MÍNIMOS. ESCALONAMENTO. NEGOU PROVIMENTO A APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. O pedido da apelante para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
7. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
8. Considerando que os valores devidos serão definidos apenas em liquidação de sentença, cabível a aplicação do disposto no art. 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Não se aplica à hipótese a disposição do inciso III, porquanto há condenação principal, consubstanciada no direito à compensação/restituição dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS nos últimos cinco anos e os valores que eventualmente forem recolhidos no curso da ação. A posterior definição do montante da condenação não se confunde com sua ausência. De rigor a fixação dos honorários sobre o valor da condenação e não sobre o montante atribuído à causa.
9. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".
10. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos, sobre o valor da condenação, observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, do mencionado artigo.
11. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
12. Apelação não provida.
13. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CTC –CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS/A, contra o v. acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

Em suas razões de recorrer (ID 142366491), alega, em suma, a ocorrência de omissão no julgado atacado, na medida em que, para fins de questionamento, não houve expressa manifestação quanto aos seguintes dispositivos legais e constitucionais: artigos 74, §§§ 1º, 2º, 3º, IX, da Lei nº 9.430/96; 26, parágrafo único da Lei 11.457/07; 6º da Lei 13.670/18; 5º, XXXVI, 150, III, “a”, ambos da CF; 105 do CTN; 29 da MP 449/2008; 35 da Lei 8.981/95; 2º da Lei 9.430/96 e, 11, §1º, I e II da MP 843/2018.

Com as contrarrazões (ID 143886890), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021255-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRAS.A.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Confira-se, a propósito, seguintes excertos do *decisum*:

“(…) O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se: (...)”

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei): (...)”

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora: (...)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, in verbis: (...)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei): (...)

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada do STJ e deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
4. O Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005465-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: SELMA DE FATIMA GIMENES DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL OLIVEIRA CAMARGO - SP406985-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (Aglnt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença de jurisprudence consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 16/10/2019 (ID 147765318), sem provas até o momento de que tenha sido devidamente analisado, mesmo após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002695-50.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VALE VERDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002695-50.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VALE VERDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 04/12/2019.*
- 6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.*
- 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concerne ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002695-50.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VALE VERDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, como alegado pela Fazenda Nacional.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão id 141455242, cuja ementa restou assim lavrada:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA POSTERIOR DA EXECUTADA COM OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NÃO AFASTADO. REDUÇÃO PELA METADE. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 85, PARÁGRAFOS 1.º E 2.º, DO CPC.

1. A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do CPC.
2. A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.
3. Exceção prevista no §7.º, do artigo 85, do NCPC: "§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."
4. Tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser mantida neste ponto.
5. A prescrição contida no § 4.º do artigo 90 do Código de Processo Civil exige o reconhecimento da procedência do pedido e, simultaneamente, o cumprimento integral da prestação reconhecida, para que os honorários sejam reduzidos pela metade.
6. A posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.
7. Diante dos valores envolvidos, assiste razão à recorrente quanto afirma que a diferença de R\$ 583.713,71 (quinhentos e oitenta e três mil, setecentos e treze reais e setenta e um centavos) entre o valor acolhido pelo juízo e o valor inicialmente executado não configura sucumbência mínima.
8. Princípio da causalidade não afastado.
9. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, com fulcro no artigo 85, §1.º e §2.º, do Código de Processo Civil, em favor da União Federal
10. Agravado de instrumento parcialmente provido.

A embargante sustenta existir omissão no acórdão embargado no "tocante à base de cálculo dos honorários arbitrados em favor da exequente, ora embargado, sendo que deveria ter sido aplicado o disposto nos arts. 8º, §§ 1º, 2º, e art. 90 e §§ 1º, 2º e 4º DO CPC". Afirma que o "v. acórdão não ter apreciado o pedido da União, com a devida vênia, no sentido de que 'a decisão recorrida deixou de considerar que a União reconheceu como devido o valor de R\$2.514.662,87 atualizado até a data de 01/2018, conforme petição de fls. 548/552'". Requer, ainda, que ao caso seja aplicado o art. 90 § 4º do CPC, com a redução pela metade dos honorários.

Intimada, a parte contrária se manifestou pelo desprovimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024035-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRASMAS A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MENDES SANTANA - SP27605

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso ordinário de devolução vinculada que têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional obscura, contraditória, omissa ou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, evada de erro material.

Previsto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Vê-se que os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para suprir omissão, esclarecer a decisão obscura ou eliminar contradição presente na fundamentação ou corrigir o erro material.

A prestação jurisdicional é omissa na hipótese de faltar manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. Ela é obscura quando confuso ou incompreensível. Contraditória entre as próprias proposições e as conclusões do julgado e não entre a tese defendida e o julgado. E incorre em erro material quando apresenta equívocos materiais evidentes em relação ao que consta nos autos.

Os embargos de declaração não se prestam, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e dos fatos envolvidos no processo. Também não servem para rediscutir a causa ou para corrigir inconformismo das partes baseado em alegação de injustiça.

No mérito, a pretensão ora deduzida não comporta acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica no acórdão embargado qualquer omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

O acórdão embargado assim decidiu acerca da base de cálculo dos honorários advocatícios e da redução pela metade dos honorários:

No caso concreto, após impugnação da União Federal, remessa dos autos para cálculos pela contadoria e discordância das partes com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, a União Federal teve sua impugnação - aos cálculos apresentados - parcialmente acolhida, situação que implica, ante o princípio da causalidade, na fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do NCPC.

E tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser mantida neste ponto.

Por sua vez, a prescrição contida no § 4.º do artigo 90 do Código de Processo Civil exige o reconhecimento da procedência do pedido e, simultaneamente, o cumprimento integral da prestação reconhecida, para que os honorários sejam reduzidos pela metade.

Assim, a posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.

Não há que se falar, assim, em omissão no provimento jurisdicional atacado.

O voto condutor, após descrever que a ora embargante apresentou impugnação, declarando de imediato o valor que entendia correto, afirmou que a base de cálculo a ser adotada para fins de honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada e não o valor apresentado em posterior discordância parcial com os cálculos da Contadoria Judicial.

Da mesma forma, como acima transcrito, o voto condutor afirmou que a posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.

Por conseguinte, inexistindo qualquer omissão ou contradição no acórdão hostilizado, evidencia-se a intenção da parte embargante de rediscutir o mérito de suas razões recursais veiculadas no recurso de agravo de instrumento, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Inexiste qualquer omissão em relação aos fundamentos do acórdão embargado, que foi expresso em apontar que a base de cálculo a ser adotada para fins de honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada e não o valor apresentado em posterior discordância parcial com os cálculos da Contadoria Judicial.

2. Da mesma forma, o voto condutor afirmou que a posterior discordância parcial da executada com os cálculos da Contadoria Judicial, não atrai a regra geral de redução de honorários advocatícios sucumbenciais pela metade no cumprimento de sentença, diante da resistência à pretensão creditória deduzida.

3. Inexistindo qualquer omissão ou contradição no acórdão hostilizado, evidencia-se a intenção da parte embargante de rediscutir o mérito de suas razões recursais veiculadas no recurso de agravo de instrumento, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 1.422/75. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88.

1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação referente ao Salário-Educação, veiculado pelo Decreto-lei n.º 1.422/75 (cf. art. 34 do ADCT).

2. O tributo em tela está concorde com a constituição federal anterior.

3. Não há violação ao princípio da estrita legalidade.

4. Não ocorre, outrossim, incompatibilidade com o artigo 195, I, nem com o artigo 212, § 5.º

5. A Emenda Constitucional 33/2001 inseriu limitações as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao incluir o § 2º no 149 da Constituição Federal, contudo este dispositivo encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações

6. Apelação e remessa oficial providas.

Sustenta o embargante que o “decisum” incorreu em omissão, uma vez que deixou de analisar a questão da taxatividade do rol de bases econômicas para incidência das contribuições previstas no artigo 149, § 2º, III, “a” da Constituição Federal. Por outro lado, alega que o Julgado deixou de observar que pende julgamento, perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 603.624, cuja matéria é análoga a discutida na presente impetração e possui repercussão geral.

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo a rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000735-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCARABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, sob o ângulo do destinatário do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, foi verificado motivo suficiente para declarar a constitucionalidade das contribuições para terceiros.

Nesse passo, observo que o Magistrado não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pela parte, uma vez que tenha encontrado no bojo da ação motivo suficiente para proferir a decisão, mesmo porque o julgamento da apelação envolve o exame de todos os autos, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência e está consignado no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

Desta forma, ao apreciar a matéria concluiu-se que não havia nenhuma inconstitucionalidade da exigência das contribuições para terceiros, objeto da ação, após o advento da emenda constitucional 33/2001.

Nesse passo, destaco questão de grande importância para a presente ação, que se refere ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros. Ocorre que, o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO). Portanto, sob o ângulo do destinatário do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal foi verificado motivo suficiente para declarar a constitucionalidade das contribuições para terceiros.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pela parte, uma vez que tenha encontrado no bojo da ação motivo suficiente para proferir a decisão, mesmo porque o julgamento da apelação envolve o exame de todos os autos, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 603.624/SC atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral, contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.

4. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001129-48.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N R LUGUI TRANSPORTES - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001129-48.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N R LUGUI TRANSPORTES - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente de seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.*
- 7. Reconhecido o direito à compensação/restituição, abrangendo os valores indevidamente recolhidos a partir da competência de março de 2018.*
- 8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo e. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 11. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001129-48.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N R LUGUI TRANSPORTES - EPP

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 500015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008185-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008185-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por INOVAPEL COMERCIAL TÊXTIL LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELOS EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*
- 7. No presente feito, a comprovação da qualidade de contribuinte da autora se encontra nos documentos de ID 129656440/ID 129656443, fazendo jus, portanto, à repetição do indébito, inclusive no período posterior ao ajuizamento da presente demanda, não se restringindo apenas aos recolhimentos a maior efetivamente comprovados nos autos.*
- 8. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 31/10/2019.*
- 9. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 10. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.*
- 12. Apelação da parte autora provida, apelação da União não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

A parte autora, por meio dos declaratórios, alega a existência de erro material no acórdão embargado, postulando seja reconhecido o seu direito de apenas compensar o indébito nas competências futuras a partir do ajuizamento da ação.

A União Federal, a seu turno, opôs aclaratórios, a fim de ver sanada omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja definido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008185-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Inicialmente, com relação aos argumentos lançados pela União, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.**

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

Em tais pontos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia em conformidade com seus fundamentos.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

De outro lado, impõe-se sanar o erro material em relação ao direito de compensação do indébito. De fato, a parte autora apenas pleiteou em sua inicial a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos períodos posteriores ao ajuizamento da ação. Portanto, o *r. decisum* deve ser reduzido aos limites do pedido, de forma a reconhecer apenas o direito de compensação dos tributos recolhidos a maior após a propositura da presente demanda.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO. ESPECIFICAÇÃO DO ICMS A SER EXCLUÍDO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS E EMBARGOS DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706/PR, segundo o qual **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
6. Erro material quanto à compensação do indébito.
7. O *r. decisum* deve ser reduzido aos limites do pedido, de forma a reconhecer apenas o direito de compensação dos tributos recolhidos a maior após a propositura da presente demanda.
8. Embargos de declaração da União rejeitados e embargos de declaração da parte autora acolhidos, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. *A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.*

2. *O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE.*

3. *As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.*

4. *Apelação não provida.*

Sustenta o embargante que o “decisum” incorreu em omissão, uma vez que deixou de analisar os seguintes dispositivos: 1) Art. 8º, §3º da Lei nº 8.029 de 1990; 2) Lei nº 10.668 de 2003; 3) Lei nº 11.080 de 2004; 4) Art. 149, caput e § 2º, III, “a”, da Constituição Federal; 5) Art. 195, da Constituição Federal; 6) Decreto-lei 2.318/86; 7) Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC; 8) Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º “caput” e §6º; 9) Art. 74 da Lei nº 9.430/96; 10) Art. 66 da Lei nº 8.383/91 e 11) Art. 89 da Lei 8.212/91.

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados, bem como para prequestionar a matéria.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo a rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO).

Por outro lado, observo que o Magistrado não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pela parte, uma vez que tenha encontrado no bojo da ação motivo suficiente para proferir a decisão, mesmo porque o julgamento da apelação envolve o exame de todos os autos, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência e está consignado no julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

Desta forma, ao apreciar a matéria concluiu-se que não havia nenhuma inconstitucionalidade da exigência das contribuições para terceiros, objeto da ação, após o advento da emenda constitucional 33/2001.

Nesse passo, destaco questão de grande importância para a presente ação, que se refere ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros. Ocorre que, o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica para todas as contribuições da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o decisum entendeu que o comando contido no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 33/2001, destina-se ao futuro legislador quando da criação de novas exações, posto que encontram-se no tempo verbal futuro (PODERÃO).
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pela parte, uma vez que tenha encontrado no bojo da ação motivo suficiente para proferir a decisão, mesmo porque o julgamento da apelação envolve o exame de todos os autos, entendimento que se encontra de acordo com a Jurisprudência.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 603.624/SC atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral, contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica para todas as contribuições da presente ação. Além disso, o Acórdão, ora embargado, decidiu no mesmo sentido da tese firmada no RE 603.624/SC.
4. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante na apelação, contrarrazões, jurisprudência e nos documentos acostados aos autos, inexistindo no julgado qualquer vício.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025435-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025435-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sul Cereais Representações e Comércio Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação anulatória de débito fiscal ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a anulação do crédito tributário, em razão do transcurso de prazo de cinco anos entre a data da inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da presente ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Sua Excelência, ainda, condenou o apelante nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) por se tratar de crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, a tese prevalecente é a de que para o computo do prazo deve ser considerado os cinco anos da homologação tácita, mais os cinco anos do transcurso do prazo para a pretensão de anulação do crédito tributário;

b) é inconstitucional a utilização do Decreto nº 20.910/32, pois a "prescrição" em matéria tributária deve ser tratada em sede de Lei Complementar e, portanto, inaplicável qualquer norma constante em decreto para tal fim.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025435-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: De início, cumpre afastar a alegação de que é impossível a utilização do Decreto nº 20.910/32 para o reconhecimento da decadência para a anulação da decisão administrativa em sede tributária, por não se tratar de lei complementar, em afronta ao artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Isto porque, no momento da inserção de tal comando normativo no arcabouço jurídico nacional, não havia qualquer exigência de edição de legislação especial para se tratar de matéria tributária, razão pela qual não há qualquer mácula do referido decreto incidir sobre a decadência para a anulação de ato administrativo que constitui definitivamente o crédito tributário.

Assim, com o passar das constituições em nosso país, o mencionado Decreto fora recepcionado na forma legislativa em que exigido para tratar do tema. Sendo assim, não há revogação do Decreto nº 20.932/10 e, referido instrumento normativo é hábil para tratar da decadência para anulação de ato administrativo que constitui definitivamente o crédito tributário.

Afastada a alegação de não recepção do Decreto nº 20.910/32 pelas Constituições Federais posteriores com a sua consequente não revogação, cumpre a análise da efetiva ocorrência da decadência para o caso vertente.

Nesta toada, a jurisprudência deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de julgamento de embargos infringentes perante a Segunda Seção, afirmou, peremptoriamente, a aplicação do Decreto nº 20.910/32 para os casos em que se pretende a anulação de decisão administrativa que realiza o lançamento tributário. Veja-se a ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.

- 1. Embora utilizado o termo "prescrição", na verdade, o prazo para o exercício anulatória de lançamento tributário é decadencial, porquanto relacionado ao exercício de um direito potestativo, e não ao direito a uma prestação.*
- 2. Conquanto a causa de pedir seja a nulidade de uma decisão administrativa face à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo que a fundamentou, o pedido deduzido, em última análise, implica anulação de crédito tributário já constituído.*
- 3. Em nome da segurança jurídica, a ação pretendendo a nulidade do lançamento tributário deve ser proposta em um determinado lapso temporal. À míngua de norma específica, na esteira de entendimento da C. Sexta Turma desta Corte, é de se aplicar o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, de forma que a ação anulatória está sujeita ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos (AC 199961000265867, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJF3 CJ1 30.06.2010, p. 395). No mesmo sentido: STJ, Segunda Turma, AGRSP 200801124692, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 05.03.2009.*
- 4. No caso vertente, a fiscalização tributária promoveu autuações relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o que ensejou a instauração do processo administrativo n.º 10140.001681/96-25.*
- 5. A embargada apresentou impugnação, que foi julgada parcialmente procedente. Então, interps recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual teve o seguimento negado pela ausência de realização de depósito prévio, em decisão que não foi por ela impugnada. Da denegação do recurso, a embargada foi comunicada em março de 1998. Em novembro de 1998, o débito foi inscrito em dívida ativa. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2011 13/815*
- 6. O crédito tributário foi definitivamente constituído quando do encerramento da discussão administrativa, isto é, em 1998. Entretanto, a presente ação anulatória somente foi ajuizada em 2007, razão pela qual se operou a decadência, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.*
- 7. Entendo que o fato de a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ter efeitos vinculantes, erga omnes e ex tunc, não quer dizer que terá o condão de desconstituir automaticamente decisões sobre as quais se operou a preclusão na esfera administrativa, se já transcorreu na hipótese o prazo para o exercício da ação anulatória.*
- 8. A propósito do tema, em questão bastante semelhante, manifestou-se a Terceira Turma Especializada do C. Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC 200750010153988, v. u., DJU 14.05.2009, p. 90.*
- 9. De rigor é a prevalência do r. voto vencido, de modo a negar provimento à apelação da embargada, mantendo-se a sentença que indeferiu a inicial.*
- 10. Embargos infringentes providos.”*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1349226 - 0004735-49.2007.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2011 PÁGINA: 12)

No mesmo sentido é a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

“PROCESSUAL CIVIL ? LANÇAMENTO DE OFÍCIO ? AUTO DE INFRAÇÃO ? PRESCRIÇÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA ? 5 (CINCO) ANOS ? DECRETO N. 20.910/31, ART. 1º ? PRECEDENTES.

É de cinco anos o prazo de prescrição para ação anulatória de débito fiscal, apurado em auto de infração e imposição de multa, nos termos do art. 1º do Dec. n. 20.910/32.

Agravo regimental não-conhecido.”

(AgRg no REsp 1060011/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

Precedente julgado pela e. Sexta Turma deste Tribunal:

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 20.910/32 - PRAZO EXTINTIVO QUINQUENAL DE NATUREZA DECADENCIAL.

- 1. Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de anular o ato de lançamento tributário deve ser exercido pelo contribuinte em um determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo de natureza decadencial a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no Ag 711.383/RJ, Min. Denise Arruda, DJ: 24/04/2006)*
- 2. In casu, o autor ajuizou, em junho de 1999, ação anulatória do lançamento de ofício que constituiu crédito tributário relativo ao Imposto de renda sobre férias e licença prêmio, não usufruídas por necessidade de serviço, convertidas em pecúnia no ano-base de 1992, cujo lançamento e notificação acerca do débito ocorreu no mês de fevereiro de 1994.*
- 3. Notificado, cumpre ao contribuinte, reputando ilegal o ato praticado, requerer sua retificação administrativa. Sendo necessário, judicialmente, sob pena de consolidação dos fatos.*
- 4. Decorrido o prazo previsto no art. 15 do Decreto 70.235/72 sem a interposição de recurso administrativo, o prazo decadencial começa a correr. Se interposto recurso administrativo tempestivamente, o prazo extintivo começa a fluir a partir da notificação do resultado do julgamento interposto.*
- 5. Protocolada a impugnação administrativa intempestivamente, não se instaurou fase litigiosa do procedimento fiscal, conforme previsto no artigo 14 da referida legislação, porquanto o recurso não foi conhecido.*
- 6. Insurgindo-se o autor contra lançamento realizado em procedimento administrativo fiscal em fevereiro de 1994 e proposta a ação em junho de 1999, a pretensão restou fulminada pela decadência.”*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 857122 - 0026586-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 395)

O quadro narrado dos autos indica que a decisão administrativa final no procedimento de apuração do crédito tributário foi proferida em 06.02.1992 (id nº 9024272, f. 193).

Nos termos pesquisa efetuada no endereço eletrônica da Receita Federal, o processo administrativo foi encaminhado daquele órgão para a Procuradoria da Fazenda Nacional em 26.06.1993. Neste desiderato, reafirmando-se pela presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, ao menos até o mencionado termo, a ora apelante fora devidamente intimada da decisão proferida em sede de procedimento administrativo.

Em sede de análise dos termos iniciais da decadência, tem-se que em 27.02.1996 a ora apelante fora citada na execução fiscal que cobra o crédito tributário que se pretende anular com a presente ação (id nº 90254272, f. 31).

Destarte, como ajuizamento da presente demanda em 07.01.2003 e, transcorrido prazo superior aos cinco anos decadenciais para a anulação da decisão administrativa, levando-se em conta qualquer dos termos iniciais acima transcritos, não há dúvidas que se operara a decadência para anular a decisão administrativa que lançou o crédito tributário de forma definitiva.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. RECEPÇÃO DA NORMA PELAS CONSTITUIÇÕES POSTERIORES ATÉ O ADVENTO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO CONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO FISCAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. No momento da inserção do Decreto nº 20.910/32 no arcabouço jurídico nacional, não havia qualquer exigência de edição de legislação especial (complementar) para se tratar de matéria tributária, razão pela qual não há qualquer mácula do referido decreto incidir sobre a decadência para a anulação de ato administrativo que constitui definitivamente o crédito tributário.
2. Assim, com o passar das constituições em nosso país, o mencionado Decreto fora recepcionado na forma legislativa em que exigido para tratar do tema. Sendo assim, não há revogação do Decreto nº 20.932/10 e, referido instrumento normativo é hábil para tratar da decadência para anulação de ato administrativo que constitui definitivamente o crédito tributário.
3. A jurisprudência deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de julgamento de embargos infringentes perante a Segunda Seção (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1349226 - 0004735-49.2007.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2011 PÁGINA: 12), afirmou, peremptoriamente, a aplicação do Decreto nº 20.910/32 para os casos em que se pretende a anulação de decisão administrativa que realiza o lançamento tributário.
4. Destarte, como ajuizamento da presente demanda em 07.01.2003 e, transcorrido prazo superior aos cinco anos decadenciais para a anulação da decisão administrativa, levando-se em conta qualquer dos termos iniciais acima transcritos, não há dúvidas que se operara a decadência para anular a decisão administrativa que lançou o crédito tributário de forma definitiva.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004955-51.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004955-51.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O compulsar dos autos revela que a Caixa Econômica Federal ajuizou a presente Ação Anulatória de Lançamento em face do Município de Santos, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito relativo à taxa de licença para localização e funcionamento, cobrada pela Fazenda Municipal no ano corrente de 2015 e, ao final, a anulação dos respectivos lançamentos.

A r. sentença julgou “PROCEDENTE o pedido, para declarar a nulidade do lançamento efetuado pelo Município de Santos no ano de 2015, referente à taxa de licença para localização e funcionamento da agência da Caixa Econômica Federal, situada no Município de Santos, listadas às fls. 02.v. da petição inicial.”, sujeitando o feito à remessa oficial.

Pugna a Municipalidade a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004955-51.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e nesta Corte. Precedentes: STF, RE 1888908/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 11-04-2003; STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 20000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo nº 2004.61.82.011087-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU em 28/11/07 - pág. 278.

Prosseguindo, o texto constitucional diferencia as taxas em razão do exercício do poder de polícia daquelas decorrentes da utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. Portanto, a regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização, cabendo destacar a orientação assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade de taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que haja efetivo exercício do poder de polícia, o que se verifica pela existência de órgão e estrutura competentes para esse exercício.

Neste sentir:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COMO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a taxa de renovação de licença de funcionamento é constitucional, desde que haja o efetivo exercício do poder de polícia, o qual é demonstrado pela mera existência de órgão administrativo que possua estrutura e competência para a realização da atividade de fiscalização.

2. A base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento fundada na área de fiscalização é constitucional, na medida em que traduz o custo da atividade estatal de fiscalização. Quando a Constituição se refere às taxas, o faz no sentido de que o tributo não incida sobre a prestação, mas em razão da prestação de serviço pelo Estado. A área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado da atividade estatal de fiscalização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 856185 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015)

Especificamente no tocante à taxa em cobro, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Precedentes: RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09.

Por fim, invertido o ônus sucumbencial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MUNICÍPIO DE SANTOS x CEF. TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO. REO. PROVIDAS.

!A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e nesta Corte.

2.O texto constitucional diferencia as taxas em razão do exercício do poder de polícia daquelas decorrentes da utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. Portanto, a regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização, cabendo destacar a orientação assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade de taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que haja efetivo exercício do poder de polícia, o que se verifica pela existência de órgão e estrutura competentes para esse exercício.

3.O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Precedentes: RE-AgR 260348, Rel. Min. Mauricio Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09.

4.Apeleção e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005005-71.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CIA SAO GERALDO DE VIACAO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005005-71.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CIA SAO GERALDO DE VIACAO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cia São Geraldo de Viação em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, aduzindo prescrição e prescrição intercorrente administrativa.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 87516939 - Pág. 110, julgou improcedentes os embargos, desacolhendo a tese prescricional. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a parte executada, ID 87516939 - Pág. 118, alegando, em síntese, prescrição material e intercorrente administrativa (entre a data do vencimento e o ajuizamento), considerando, para tanto, ajuizamento ocorrido em 2013.

Apresentadas as contrarrazões, ID 87516939 - Pág. 136, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O art. 1º da Lei 9.873/1999, dispõe que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

Neste passo, o C. STJ, em exame de prescrição envolvendo multa administrativa, como a em espécie, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, estatuiu que “O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado”, REsp 1112577/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010.

Em referido contexto, toda a tese privada cai por terra, à medida que erroneamente considera data de distribuição da execução o ano 2013, ID 87516939 - Pág. 124, enquanto que, tal como sentenciado e se comprova por protocolo da execução, a cobrança foi aforada no ano 2012, ID 87515974 - Pág. 3, pouco importando que somente tenha havido encaminhamento do SEDI para a respectiva Vara Federal no ano 2013, porque o credor protocolizou a execução dentro do prazo legal, assim a demora interna do Judiciário em nada prejudica o interesse creditório, Súmula 106, STJ.

Portanto, ajuizada a execução em 25/06/2012, e tomando por base a própria conta apelante, ID 87516939 - Pág. 124, não há prescrição, face ao vencimento ocorrido em 09/08/2007, restando equivocada a consideração do ano 2013 como sendo a “distribuição” da ação.

Da mesma forma, não se há de falar em prescrição intercorrente administrativa, visto que o processo administrativo findou no ano 2007 e, a partir do vencimento, teve início o prazo para a prescrição executória, que é de cinco anos, portanto inoponível prazo trienal entre o vencimento da obrigação e a inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 28/05/2012, porque em curso a prescrição executiva, não, punitiva, art. 1º-A, Lei 9.873 : “Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor”.

Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa sob a égide do CPC anterior, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ANTT – MULTA ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1 - O art. 1º da Lei 9.873/1999, dispõe que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

2 - O C. STJ, em exame de prescrição envolvendo multa administrativa, como a em espécie, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, estatuiu que “O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado”, REsp 1112577/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010.

3 - Toda a tese privada cai por terra, à medida que erroneamente considera data de distribuição da execução o ano 2013, ID 87516939 - Pág. 124, enquanto que, tal como sentenciado e se comprova por protocolo da execução, a cobrança foi aforada no ano 2012, ID 87515974 - Pág. 3, pouco importando que somente tenha havido encaminhamento do SEDI para a respectiva Vara Federal no ano 2013, porque o credor protocolizou a execução dentro do prazo legal, assim a demora interna do Judiciário em nada prejudica o interesse creditório, Súmula 106, STJ.

4 - Ajuizada a execução em 25/06/2012, e tomando por base a própria conta apelante, ID 87516939 - Pág. 124, não há prescrição, face ao vencimento ocorrido em 09/08/2007, restando equivocada a consideração do ano 2013 como sendo a “distribuição” da ação.

5 - Não se há de falar em prescrição intercorrente administrativa, visto que o processo administrativo findou no ano 2007 e, a partir do vencimento, teve início o prazo para a prescrição executória, que é de cinco anos, portanto inoponível prazo trienal entre o vencimento da obrigação e a inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 28/05/2012, porque em curso a prescrição executiva, não, punitiva, art. 1º-A, Lei 9.873 :“Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor”.

6 - Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa sob a égide do CPC anterior, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

7 – Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005575-73.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, ENIO PINZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA, SEBASTIAO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO SIAN - SP146633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005575-73.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, ENIO PINZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA, SEBASTIAO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO SIAN - SP146633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Oliveira Locadora de Veículos Ltda, Ricardo José de Oliveira, Ênio Pinzan e Helder Miguel Ferreira em face da União, aduzindo prescrição, nulidade da CDA por ausência de indicação da forma de cálculo, excesso da multa e descabimento de cumulação de encargos da mora.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 85335052 - Pág. 48, julgou improcedentes os embargos, afastando a alegação de prescrição, afirmando estar a CDA preenchida pelos requisitos legais e ausentes vícios nos consectários legais. A título sucumbencial, firmou o encargo legal.

Apelou o polo contribuinte, ID 85335052 - Pág. 61, fundamentando suas razões nas mesmas irrisignações tecidas prefacialmente.

Apresentadas as contrarrazões, ID 85335052 - Pág. 74, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005575-73.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, ENIO PINZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA, SEBASTIAO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, ID 85335052 - Pág. 23 e seguintes.

A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declaração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILÍDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...
10. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

11. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

12. Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

...
(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Ou seja, ciente de tudo o polo contribuinte, à medida que declarou o tributo, portanto conhece a origem do débito e o fato gerador, não exigindo a LEF detalhamentos correlatos, ao passo que a inadimplência a ensejar a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, LEF.

Ademais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

Por sua vez, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA PARA A PROPOSITURA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

...
(REO 00244968420024036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp.1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

No caso concreto, conforme a r. sentença, sem arranhão pelo apelo ofertado – que equivocadamente considera como termo inicial a data de vencimento, no ano 1993 – a formalização do crédito tributário ocorreu em 30/04/1994, tendo sido ajuizada a execução em 12/01/1999, ID 85335052 - Pág. 50, portanto não escoado o prazo quinquenal, citação ocorrida em 11/03/1999, ID 85335052 - Pág. 66.

Em continuação, a cumulação dos acessórios vem, sim, regida pelo princípio da legalidade e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais: os juros moratórios visam remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário; a correção monetária atualiza o valor da moeda; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o ordenamento; os honorários decorrem da sucumbência da parte.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

“Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.”

Em ênfase norte, a v. jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA “C”. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...
5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...
(AgRg no Ag 1086070/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 24/03/2009)

“TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DA UFIR – LEGALIDADE – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

...
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissivo.

...
(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

Com relação à multa (20%, ID 85335052 - Pág. 23 e seguintes), refere-se a acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Alíás, o fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, e por sentenciada a causa sob a égide do CPC anterior, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA VÁLIDA – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA – CUMULAÇÃO DOS ENCARGOS DA MORA POSSÍVEL – LEGALIDADE DA MULTA DE 20% - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1 - Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, ID 85335052 - Pág. 23 e seguintes.

2 - ACDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declaração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.

3 - Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.

4 - Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai. Precedente.

5 - Ciente de tudo o polo contribuinte, à medida que declarou o tributo, portanto conhece a origem do débito e o fato gerador, não exigindo a LEF detalhamentos correlatos, ao passo que a inadimplência a ensejar a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, LEF.

6 - Ademais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

7 - Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

8 - Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva. Precedente.

9 - Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp.1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

10 - Conforme a r. sentença, sem arranhão pelo apelo ofertado – que equivocadamente considera como termo inicial a data de vencimento, no ano 1993 – a formalização do crédito tributário ocorreu em 30/04/1994, tendo sido ajuizada a execução em 12/01/1999, ID 85335052 - Pág. 50, portanto não escoado o prazo quinquenal, citação ocorrida em 11/03/1999, ID 85335052 - Pág. 66.

11 - A cumulação dos acessórios vem, sim, regida pelo princípio da legalidade e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário; a correção monetária atualiza o valor da moeda; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o ordenamento; os honorários decorrem da sucumbência da parte. Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR. Precedente.

12 - Com relação à multa (20%, ID 85335052 - Pág. 23 e seguintes), refere-se a acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

13 - O fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.

14 - Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, e por sentenciada a causa sob a égide do CPC anterior, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

15 – Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031607-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: R. M. F.

REPRESENTANTE: ANTONIO VERGINIO FIDELIS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LAURO OLSEN - SC12831,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Rerratifico a decisão anteriormente proferida (ID 149778575), para complementar que o fornecimento do medicamento Zolgensma (Onasemgene Abeparvec-Xioi) deve observar a receita médica apresentada (ID 38611822 dos autos de origem), devendo a União Federal disponibilizar também hospital/clínica em que possa ser ministrado.

O cumprimento desta determinação deverá ocorrer no prazo de 20 dias corridos, a contar da sua intimação, sob pena de multa diária e automática de R\$ 25.000,00, conforme já arbitrado, e sob pena de configuração do crime de desobediência.

Cumpra-se com urgência e pela via mais expedita, inclusive mandado/carta precatória em regime de plantão, se for necessário.

Intime-se a União Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007195-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007195-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALMEIDA, ROSEMBERG e BOSCOLI – SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERAT EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher as exações, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A liminar foi indeferida (ID 127529717).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 127529724).

A Sentença denegou a segurança, por entender “que não há direito líquido e certo a ser protegido pelo presente writ”. Consequentemente, determinou as custas pela impetrante, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 127529727).

Frente ao teor da sentença, a impetrante interpôs embargos de declaração, a fim de sanar omissão e contradição, uma vez que, a partir do reconhecimento da natureza jurídica de CIDE, as contribuições ao INCRA, O SEBRAE e ao FNDE devem seguir as diretrizes do artigo 149, § 2º, da Constituição Federal, de modo que sua base de cálculo não pode ser a folha de salários (ID 127529783). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (ID 127529787).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) incidentes sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a restituição/compensação das contribuições ao INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC (ID 127529790).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso de apelação (ID 130974637).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007195-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8o, § 3o. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4o.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4o, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4o. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8o, § 3o, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1o do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3o, do art. 8o, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE no 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, cuja Ementa Transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO (FNDE).
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.
6. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000386-97.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAULO CESAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000386-97.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAULO CESAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por PAULO CESAR ALVES, objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente da Gerência Executiva do Centro de São Paulo que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do NCPC. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 139226058).

Foi proferida decisão alterando o polo passivo da demanda, devendo constar CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – APS BRÁS, e postergando a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações pela autoridade coatora (Id 139226066).

Restou deferido o benefício da justiça gratuita.

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 139226074).

Instado, o MPF opinou pela concessão da segurança (Id 139226075).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda e concedeu a segurança, deferindo a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/179.950.783-9, no prazo de 10 (dez) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 139226076).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Instado, o MPF reiterou sua não intervenção.

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 139226083).

Não foram apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo provimento da apelação (Id 139732032).

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000386-97.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAULO CESAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante impetrou mandado de segurança pleiteando a implementação de aposentadoria obtida após o manejo de recurso administrativo. A 10ª Junta de recursos deu provimento ao recurso interposto pelo ora autor e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/179.950.783-9) em 10/07/2019, o qual permaneceu pendente pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia implementado o referido benefício.

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante impetrou mandado de segurança pleiteando a implementação de aposentadoria obtida após o manejo de recurso administrativo. A 10ª Junta de recursos deu provimento ao recurso interposto pelo ora autor e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/179.950.783-9) em 10/07/2019, o qual permaneceu pendente pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia implementado o referido benefício.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005686-02.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MIRNA CARLOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MONTEIRO - RS89983-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 149779737 .

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033279-10.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HELENA PEPE, NATAL BENEDICTO PEPE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: AMAURI LIMA SOARES - SP138236

Advogado do(a) APELANTE: AMAURI LIMA SOARES - SP138236

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: HELENA PEPE, NATAL BENEDICTO PEPE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: AMAURI LIMA SOARES - SP138236

Advogado do(a) APELADO: AMAURI LIMA SOARES - SP138236

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A Caixa Econômica Federal - CEF informou que foi celebrado acordo extrajudicial com os autores por meio do site "<https://pagamentodapotupanca.com.br/>", conforme id. 149677053 - fls. 274/278 e 280/286. Nesse sentido, colacionou aos autos toda documentação comprobatória, tal como solicitação de adesão realizada pelo procurador dos autores, acordo firmado e guias de depósito judicial à ordem da justiça federal.

É o breve relatório. **Decido.**

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, HOMOLOGO o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos à apreciação de mérito, pela Turma, das apelações interpostas nestes autos.

Alegou-se a existência de múltiplas contradições, obscuridades e omissões no acórdão proferido (ID. 149016022, f. 01/30), suscitando-se *periculum in mora* nos seguintes termos:

"78. Finalmente, a presença do risco de dano grave de difícil reparação, é igualmente evidente posto que o provimento da Remessa Necessária e da Apelação implicou na exigibilidade imediata de débito de valor vultoso e que, por não corresponder a um acréscimo patrimonial, implica na absoluta impossibilidade de liquidação ou depósito judicial, mormente em momento no qual enfrenta a pior crise econômica da história do país deflagrada pela pandemia provocada pela COVID19. Em verdade, a existência de risco de difícil reparação se tornou ainda mais flagrante, eis que foi recentemente procedida à inscrição do crédito tributário em dívida ativa (DOC. 02), o que torna iminente a adoção de medidas coercitivas em face da Embargante, tais como o ajuizamento de Execução Fiscal para cobrança do débito.

79. Em resumo: a exigibilidade do crédito tributário ora discutido acarretará fatalmente prejuízo irreparável às atividades da Embargante, uma vez que está impossibilitada de viabilizar alternativas financeiras para o prosseguimento de suas atividades, em razão da exigibilidade e demais atos coativos possíveis para a cobrança do crédito tributário em referência, tudo em situação diversa daquelas empresas que assim procederam na mesma época. 80. Em contrapartida, a concessão do efeito suspensivo em nada prejudica o Erário, posto que, ainda que não seja rejeitado o presente recurso, ao final, a d. Fazenda Nacional poderá retomar o curso da cobrança com acréscimos de juros e encargos legais, com maior êxito, já que a empresa pode estar recuperada da crise financeira, demonstrando, pois, a reversibilidade dos efeitos da tutela ora requerida. Note-se que essa situação de reversibilidade não ocorre para a Embargante, que sofrerá, assim como seus funcionários e colaboradores, dano irreparável."

É o relatório.

DECIDO.

Colhe-se dos autos que, durante o processamento da apelação, a embargante ajuizou pedido de recuperação judicial. A pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo aponta o feito 1084733-43.2018.8.26.0100, registrando aprovação do plano respectivo em 05/09/2019.

Neste cenário, considerando, na especificidade dos autos, (i) a expressividade da dívida em discussão (ID. 149016025 e 149016026), (ii) o fato de que à apelação havia sido atribuído efeito suspensivo pela relatoria anterior deste gabinete (autos 5013324-54.2017.4.03.0000), (iii) que o recesso judiciário prolongará o intervalo até a apreciação colegiada dos aclaratórios manejados (não havendo correspondente suspensão da execução de atos administrativos neste interstício) e, por outro lado, (iv) que a medida, enquanto de relevância para o plano de recuperação do particular, não importará prejuízo à União, é recomendável, dada a *excepcionalidade* do contexto fático, o atendimento *parcial* da demanda, enquanto provimento fundado no poder geral de cautela do Juízo (artigo 297 do CPC), de modo a ter-se em equilíbrio e proporcionalidade os interesses contrapostos nos autos.

Ante ao exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo aos presentes aclaratórios até a próxima sessão de julgamento da Turma.

Intime-se com urgência a União, para resposta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIA VAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DE ASSIS - SP62592, RENATO VIOLA DE ASSIS - SP236944, MARILIA VIOLA DE ASSIS - SP262115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIA VAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DE ASSIS - SP62592, RENATO VIOLA DE ASSIS - SP236944, MARILIA VIOLA DE ASSIS - SP262115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA VAZ em face de decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de numerário atingido pela penhora eletrônica, em sede de execução fiscal nº 0000597-59.1997.8.26.0394.

O MM Juízo de origem indeferiu o pedido, posto que o bloqueio recaiu sobre o acúmulo de rendimentos, que, desta maneira, deixou de ter caráter alimentar, bem como pelo fato da conta em questão não registrar movimentação.

Nas razões recursais, alegou agravante que houve bloqueio de ativos financeiros, através de penhora “on line”, dentre eles no Banco Santander, onde a agravada recebe seus proventos de aposentadoria.

Afirmou que o numerário atingido é impenhorável e que a falta de movimentação, em agosto/2018, decorreu de uma cirurgia de coluna.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, pugnou pelo improvimento do agravo, alegando não se tratar de numerário impenhorável.

Deferiu-se a medida postulada, para autorizar o desbloqueio supra referida.

A agravante opôs embargos de declaração, alegando que, “*nos documentos ID-90054662 – Págs. 180/185, encontram-se as ordens de bloqueio, via BACENJUD, que atingiram o montante de R\$ 10.422,87, sobre o qual encontra-se incluso o valor de R\$ 260,35, este último, determinada a liberação em decorrência do presente Agravo*”, bloqueios esses que ocorreram no Banco Santander, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Reforçou que “*recebe seus vencimentos de aposentadoria pelo BANCO SANTANDER e, que no BANCO DO BRASIL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantinha ela conta poupança, cujos valores eram originários de seus proventos de aposentadoria*”.

Ressaltou que “*os proventos de aposentadoria e de poupança são impenhoráveis, este último, quando não ultrapassa o montante de 40 salários mínimos*”.

Deste modo, argumentou que a decisão recorrida foi omissa “*quanto ao numerário remanescente do bloqueio efetivados, inclusive, onde lá também encontra-se incluso valor de R\$ 1.813,94, do próprio BANCO SANTANDER (pág. 182)*”.

Requeru o acolhimento dos embargos de declaração para “*determinar a liberação do valor remanescente ainda bloqueado, ou seja, (R\$ 10.422,87 - R\$ 260,35) = R\$ 10.162,52*”.

A embargada UNIÃO FEDERAL pugnou pela rejeição dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, apenas para determinar o desbloqueio do valor de R\$ 1813,94 no Banco Santander (Id 90054662 – fls. 182).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIA VAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DE ASSIS - SP62592, RENATO VIOLA DE ASSIS - SP236944, MARILIA VIOLA DE ASSIS - SP262115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*”

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRSP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" e no inciso X, "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Destarte, a lei processual estabelece como impenhorável a quantia recebida como provento de aposentadoria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária. 2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 765106/RJ, Des. Fed. Convocada DIVA MALERBI, Segunda Turma, DJe 03/12/2015). (grifos)

Dito isso, compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Santander S.A, neste último, atingindo o valor de R\$ 260,35 (Id 90054662 – fls. 180/181) e, posteriormente, no valor de R\$ 1813,94 (Id 90054662 – fls. 182). Também consta que o benefício do INSS é recebido na conta do Banco Santander S.A. (Id 90054662 – fls. 201/203).

Outrossim, o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, renunciando o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisor que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" "REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00386869020104030000, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015). (grifos)

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido, no Banco Santander, conforme extratos Id 90054662 – fls. 180/182, nos termos do art. 833, IV, CPC.

Quanto aos demais bloqueios, importante registrar que a agravante, em nenhum momento nas razões de agravo de instrumento, menciona a existência de bloqueios nos Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, argumenta a impenhorabilidade do valor atingido e, muito menos, formula pedido no sentido de que seja determinado seu desbloqueio. Inovou, portanto, em sede de embargos declaratórios, acrescentando o pedido de liberação dos valores atingidos nessas instituições financeiras. Deve, portanto, submeter o pedido de liberação ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a liberação dos valores depositados no Banco Santander.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – IMPENHORABILIDADE – ÔNUS DO EXECUTADO – ART. 833, IV, CPC – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Terra 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3.Preve o art. 854, § 3º, CPC, que incumbe ao executado comprovar a impenhorabilidade do valor atingido.

4.O art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

5.Compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Santander S.A, neste último, atingindo o valor de R\$ 260,35 (Id 90054662 – fls. 180/181) e, posteriormente, no valor de R\$ 1813,94 (Id 90054662 – fls. 182). Também consta que o benefício do INSS é recebido na conta do Banco Santander S.A. (Id 90054662 – fls. 201/203).

6.O montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

7.Forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido, no Banco Santander, conforme extratos Id 90054662 – fls. 180/182, nos termos do art. 833, IV, CPC.

8.Quanto aos demais bloqueios, a agravante, em nenhum momento nas razões de agravo de instrumento, menciona a existência de bloqueios nos Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, argumenta a impenhorabilidade do valor atingido e, muito menos, formula pedido no sentido de que seja determinado seu desbloqueio. Inovou, portanto, em sede de embargos declaratórios, acrescentando o pedido de liberação dos valores atingidos nessas instituições financeiras. Deve, portanto, submeter o pedido de liberação ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

9.Agravo de instrumento provido, para deferir a liberação dos valores depositados no Banco Santander.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a liberação dos valores depositados no Banco Santander, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008681-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CICERO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIS FARIA DE LIMA - SP242942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a pessoa com deficiência.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 17/04/2019 (ID 140600237) e somente analisado em 06/03/2020 (ID 140600268), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BELENUS DO BRASIL S.A. e outros contra decisão da Terceira Turma deste Corte Regional que, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, cassando a sentença, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Reexame necessário e apelação da União providos.

Aponta omissão do julgado em relação ao conceito de receita previsto pelo artigo 110, do CTN, em cotejo com o artigo 195, inciso I, alínea "b", da C/88.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004306-90.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A., BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - *empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

III - *invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

IV - *não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

V - *se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

VI - *deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. (ARE 897254 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, ARE 759877 AgR, Min. CÁRMEN LÚCIA)

Ademais o C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.

Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. O C. STJ já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou o entendimento de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional.
3. Não cabe ao intérprete, no tocante à legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário.
4. Ao contrário do alegado, a interpretação do C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão de sua incidência contábil.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006106-77.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HARDT E BUENO FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1195/3389

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006106-77.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HARDT E BUENO FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hardt e Bueno Farmácia de Manipulação Ltda. - EPP contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando autorização para realizar a manipulação/produção e comercialização dos anorexígenos sibutramina, anfepramona, fêmproporex e mazindol, sem necessidade de registro junto à ANVISA. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários fixados no patamar mínimo estipulado no artigo 85, §3º, I do CPC.

Sustenta, em apertada síntese, que com a edição da Lei 13.454/2017 não há mais a obrigatoriedade de registro junto à ANVISA na forma da RDC 50/2014.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006106-77.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HARDT E BUENO FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos já foi bem analisada por este Relator quando da interposição de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

De todo modo, destaco novamente que o caso é um tanto delicado, pois envolve a comercialização de anorexígenos, que, obviamente, podem afetar a saúde do indivíduo para o bem e para o mal. Logo, é de se ter cautela.

Primeiramente, vale ressaltar a importância da ANVISA na proteção da saúde da população ao proceder ao controle sanitário de medicamentos, havendo norma expressa quanto à proibição de industrialização ou comercialização de produtos sem o devido registro, conforme artigo 12 da Lei 6.360/76:

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

Especificamente quanto aos anorexígenos, a RDC 50/2014 estabelece o seguinte:

Art. 1.º Fica aprovado o Regulamento Técnico para o controle de comercialização, prescrição e dispensação de medicamentos que contenham as substâncias anfepramona, femproporex, mazindol e sibutramina, seus sais e isômeros, bem como seus intermediários.

Art. 2.º O registro de medicamentos que contenham as substâncias tratadas nesta norma somente poderá ser concedido mediante a apresentação de dados que comprovem a eficácia e segurança, de acordo com as normas sanitárias vigentes.

(...)

Art. 9.º A manipulação de fórmulas que contenham substâncias tratadas nesta norma está vedada, com exceção daquelas presentes em medicamentos registrados com prova de eficácia e segurança nos termos do art. 2.º.

Por outro lado, a Lei 13.454/2017 trouxe a seguinte redação no tocante à substância em questão:

Art. 1.º Ficam autorizados a produção, a comercialização e o consumo sob prescrição médica no modelo B2, dos anorexígenos sibutramina, anfepramona, femproporex e mazindol.

A Lei 13.454/2017 é resultado do PL 2.431/2011, apresentado logo em seguida à RDC 52/2011, por meio da qual a ANVISA proibiu a fabricação, importação, exportação, distribuição, manipulação, prescrição, dispensação, o aviamento, comércio e uso de medicamentos ou fórmulas medicamentosas que contenham as substâncias anfepramona, femproporex e mazindol, seus sais e isômeros, bem como intermediários.

Portanto, a análise das normas citadas permite concluir que, embora a Lei 13.454/2017 tenha autorizado a comercialização, a produção e o consumo das substâncias em questão, certo é que ainda assim necessita-se de registro junto à ANVISA.

Vale dizer que a RDC 50/2014 não proíbe o uso, a manipulação, a produção ou a comercialização dos medicamentos anorexígenos, mas apenas estabelece o controle sanitário pela ANVISA, conforme orienta o próprio artigo 12 da Lei 6.360/76.

Ademais, note-se que a Lei 13.454/2017 não dispõe expressamente acerca da desnecessidade de registro das substâncias junto à ANVISA, de modo que a análise conjunta das normas acima mencionadas leva à conclusão de que todo medicamento, inclusive os tratados nestes autos, deve ser registrado no Ministério da Saúde.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE ANOREXÍGENOS SEM REGISTRO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O caso é um tanto delicado, pois envolve a comercialização de anorexígenos, que, obviamente, podem afetar a saúde do indivíduo para o bem e para o mal. Logo, é de se ter cautela.
2. Primeiramente, vale ressaltar a importância da ANVISA na proteção da saúde da população ao proceder ao controle sanitário de medicamentos, havendo norma expressa quanto à proibição de industrialização ou comercialização de produtos sem o devido registro, conforme artigo 12 da Lei 6.360/76.
3. Especificamente quanto aos anorexígenos, a RDC 50/2014 estabelece o controle sanitário para a sua comercialização, prescrição e dispensação, além da manipulação de fórmulas que contenham as substâncias anorexígenas.
4. A Lei 13.454/2017 trouxe a seguinte redação no tocante à substância em questão: *Art. 1.º Ficam autorizados a produção, a comercialização e o consumo, sob prescrição médica no modelo B2, dos anorexígenos sibutramina, anfepramona, femproporex e mazindol.*
5. A Lei 13.454/2017 é resultado do PL 2.431/2011, apresentado logo em seguida à RDC 52/2011, por meio da qual a ANVISA proibiu a fabricação, importação, exportação, distribuição, manipulação, prescrição, dispensação, o aviamento, comércio e uso de medicamentos ou fórmulas medicamentosas que contenham as substâncias anfepramona, femproporex e mazindol, seus sais e isômeros, bem como intermediários.
6. Portanto, a análise das normas citadas permite concluir que, embora a Lei 13.454/2017 tenha autorizado a comercialização, a produção e o consumo das substâncias em questão, certo é que ainda assim necessita-se de registro junto à ANVISA.
7. Vale dizer que a RDC 50/2014 não proíbe o uso, a manipulação, a produção ou a comercialização dos medicamentos anorexígenos, mas apenas estabelece o controle sanitário pela ANVISA, conforme orienta o próprio artigo 12 da Lei 6.360/76.
8. Ademais, note-se que a Lei 13.454/2017 não dispõe expressamente acerca da desnecessidade de registro das substâncias junto à ANVISA, de modo que a análise conjunta das normas acima mencionadas leva à conclusão de que todo medicamento, inclusive os tratados nestes autos, deve ser registrado no Ministério da Saúde.
9. Logo, de rigor a manutenção da sentença.
10. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004808-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EONILCE MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SHEILA RODRIGUES - SP303646-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de reativação de benefício de prestação continuada.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do atulido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste anparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 07/10/2019 (ID 148294277, f. 10) e somente analisado em 26/03/2020 (ID 148294389), mesma data da impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006701-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEDA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL AO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A, MARCELLO IERVOLINO - SP420665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006701-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEDA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL AO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A, MARCELLO IERVOLINO - SP420665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"A restituição/compensação, a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A, do CTN, deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no art. 74, da Lei n. 9.430/1996, porém observado o disposto pelo art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

O valor a ser compensado deverá ser acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas.

Do fundamentado:

1. Julgo PROCEDENTE o pedido formulado na Inicial, pelo que EXTINGO o processo, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I, do CPC, a fim de DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS; assim como seu direito a repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, além de eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e à razão de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas.

2. CONDENO a requerida ao ressarcimento das custas adiantadas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) e 8% (oito por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 85, §§2º, 3º, I e II, e 5º, do CPC, atualizados de conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente quando da liquidação. Faço a fixação nesses patamares mínimos considerando que esta não é uma causa de extraordinária complexidade ou que tenha exigido a adoção de providências incomuns.

3. Mantenho a Decisão 12984309.

4. Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC." (ID 94473607)

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida.

No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Afirma que a Lei nº 12.973/2014 prevê nova definição de receita bruta do PIS e COFINS, sendo posterior à interposição do RE nº 574.706 e, portanto, não foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Alega que a exclusão do montante do ICMS do produto das vendas e serviços, sem expressa determinação normativa, importa ruptura no sistema da COFINS e do PIS e aproxima indevidamente as contribuições sobre o faturamento daquela sobre o lucro. Ressalta que o simples fato de fundar-se em ônus tributário não desqualifica parte do preço como receita bruta.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido (ID 94473610).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 94473613), pugnano pela manutenção da sentença, com a majoração dos honorários advocatícios, para o patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006701-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEDA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL AO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A, MARCELLO IERVOLINO - SP420665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os "em 10% (dez por cento) e 8% (oito por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, I e II, e 5º, do CPC".

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/02/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027801-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027801-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWLUXE GROUP BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para permitir a utilização dos créditos de seus prejuízos fiscais e da sua base negativa da CSLL para compensação de quaisquer tributos administrados pela receita Federal tributos vencidos e vincendos, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96

Aduz a impetrante que pretende a conceda da liminar requerida para o fim de reconhecer como indébitos tributários os valores apurados a título de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL em seus balanços contábeis, possibilitando a sua utilização na forma de compensação com seus débitos futuros e passados, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027801-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340, com repercussão geral reconhecida, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

Confira-se o teor da ementa:

"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da lei nº 9.065/95.

(RE 591340 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/10/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-07 PP-01437 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 259-262 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 276-279)

No mesmo sentido:

"Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Períodos-base anteriores a 1995. Prejuízos fiscais. Compensação. Lei nº 8.981/95, arts. 42 e 58.

1. No RE nº 344.944/PR, que envolvia discussão acerca do direito ao abatimento dos prejuízos fiscais do IRPJ acumulados em exercícios anteriores, na forma do art. 42 da Lei nº 8.981/95, o Tribunal assentou que a lei em discussão não incidia sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos ocorridos não caracterizavam fato gerador do tributo, constituindo benefício fiscal, consistente em deduções autorizadas por lei, a qual pode ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

2. No julgamento do RE nº 545.308/SP, o Tribunal, apreciando o art. 58 da Lei nº 8.981/95, que limita a compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) ao percentual de trinta por cento, reafirmou o entendimento do RE nº 344.944/SP e concluiu pela constitucionalidade da limitação.

3. Não conhecimento do recurso extraordinário na parte relativa à anterioridade nonagesimal. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento quanto à parte restante."

(RE 244293/SC, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, T1, DJe-213 DIVULG 29-10-2014).

Não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

De outro lado, o artigo 170 do Código Tributário Nacional estabelece: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Já o artigo 74 da Lei 9430/96 dispõe: "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

No entanto, trata-se de benefício fiscal que, ausente previsão de utilização de modo diverso, não pode ser estendido para se converter em crédito passível de compensação nos moldes do artigo 74 da Lei 9430/96, porquanto fere o princípio da legalidade que rege o sistema tributário nacional.

Este é o posicionamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96. APLICAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 9.065/95.

1. A não demonstração da omissão apontada e a sua relevância para o deslinde da controvérsia impedem o exame do recurso especial pela violação ao art. 535, do CPC. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE (Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 27.08.2007, p. 170), firmou o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

3. No mesmo julgado, foi assentado que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Tema que já foi objeto de julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Não há direito à compensação pelo critério previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96, dos prejuízos fiscais decorrentes da apuração de base de cálculo negativa para fins de cálculo da CSLL, na forma prevista pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial do particular não provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1089356/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/03/11).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL EM MONTANTE SUPERIOR A 30%. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DOS ARTS. 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. GLOSA DE PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
 2. No caso vertente, considerando que os fatos geradores remontam ao ano base de 1996, o lançamento somente poderia ter sido efetuado em 1997, após a entrega da DCTF. Desta forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998, considerando que a lavratura dos autos de infração ocorreu em 27/12/2001, não há que se falar em decadência.
 3. Intimada da lavratura dos autos de infração, a autora impugnou os lançamentos, cuja intimação do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento foi feita mediante edital afixado entre 01 a 17 de outubro/2003, tendo em vista a frustração das tentativas via AR (fls. 158/161), período no qual a exigibilidade esteve suspensa.
 4. Considerando que há notícia de depósito efetuado nos autos da ação cautelar nº 2004.61.00.019334-9 (fls. 174/183), cuja transferência do numerário a autora solicitou nos presentes, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa, sem que se possa falar em prescrição.
 5. No caso em questão a autora foi autuada, dentre outros motivos, por exclusão indevida do montante de R\$ 1.168.808,33, com o objetivo de compensar prejuízo fiscal acumulado em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas pela legislação do Imposto de Renda.
 6. Referida infração, à época da lavratura, estava sendo contestada na Ação de Rito Ordinário nº 96.0009605-8, razão pela qual não foi objeto de análise pela autoridade administrativa.
 7. Nada obstante a autora tenha obtido sentença favorável nos autos daquele processo, que declarou compensável os prejuízos fiscais do IRPJ apurados até 31/12/94 com os resultados positivos do exercício de 1995 e subsequentes, sem a limitação quantitativa imposta pelo art. 42, da Lei nº 8.981/95, fato é que este E. Tribunal reformou a decisão, dando provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, decisão mantida em grau de recurso especial, com trânsito em julgado em 02/10/2009.
 8. Está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade do limite da compensação em 30% do lucro líquido tributável em um dado período de apuração em relação aos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, nos termos dos arts. 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Precedentes: AgRg no REsp 1027320/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/08/2008, DJe 23/09/2008; AgRg no Ag 935.250/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/09/2008, DJe 14/10/2008; EREsp nº 429.730 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9.3.2005.
 9. A apelante afirma em suas razões a perda do crédito duvidoso decorrente de "outros aprovisionamentos", por decisão judicial passada em julgado, que anulou os aditamentos por vício de consentimento, sem que houvesse garantia real, no caso o próprio imóvel, que ficou em poder dos adquirentes.
 10. Como bem destacou a autoridade administrativa (fl. 150), os valores referentes à provisão para créditos de liquidação duvidosa foram contabilizados como resultado de exercícios futuros e, portanto, não transitaram por conta de resultado, sem que possam ser dedutíveis para fins de apuração do IRPJ, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.981/95, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.065/95.
 11. Prevalece a autuação fiscal também nesse aspecto, pois a autora não se desincumbiu do ônus de provar que tais valores transitaram em conta de resultado. Formulado quesito pela ré ao Sr. Perito acerca das receitas das respectivas operações, a resposta ficou prejudicada, haja vista que a autora não disponibilizou os livros contábeis, razão e diário do ano calendário de 1996, embora aquele os houvesse solicitado (fl. 563).
 12. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1653568, 0020952-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
 2. O direito à compensação vem previsto no caput do art. 170 do CTN, segundo o qual "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
 3. Nesta esteira, veio a lume a Lei nº 9.430/96, que disciplina, na Seção VII, do Capítulo V, a restituição e a compensação de tributos e contribuições, sendo a seguinte a redação do caput do art. 74: "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".
 4. Infere-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que a condição primeira para que haja a compensação é a existência de crédito.
 5. O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal e nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior; razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional.
 6. Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação sem que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente.
 7. Agravo retido não conhecido.
 8. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 333742, 0025235-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/1996. BASE NEGATIVA. IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA.

1. Cediça a possibilidade de utilização de base de cálculo negativa – prejuízos em exercícios anteriores – para determinar o lucro líquido e o conseqüente Imposto de Renda a pagar e, em relação à CSLL, da base de cálculo, nos termos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/1995.
 2. O benefício fiscal materializado na comunicação de prejuízo passado com o lucro presente não se reveste da natureza de crédito passível de compensação, pois expressa a previsão de que sua utilização se dá para efeitos de base de cálculo, inexistindo possibilidade de uso diverso.
 3. Os dispositivos elencados como autorizadores da compensação não permitem o que, na prática, mostra-se como uma analogia, passível apenas na ausência de previsão expressa, o que, por princípio, mostra-se inadmissível na compensação, que ocorrerá apenas nas condições e sob as garantias que a lei estipular.
 4. Seja no caso do art. 2º, §7º, II, da Lei 9.964/2000, do art. 81 da Lei 12.249/2010 ou art. 33 da Lei 13.043/2014, há previsão expressa da utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa somente em relação a parcelamentos, inexistindo qualquer previsão de seu uso para o fim ora pretendido. Cabe ainda observar que o art. 74 da Lei 9.430/1996, que dispõe sobre a compensação, apenas admite a utilização dos créditos que sejam passíveis de restituição ou ressarcimento, o que evidentemente não se verifica no caso concreto.
 5. Apelo improvido.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0006956-62.2013.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 28/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2020)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUÍZO FISCAL. BASE NEGATIVA DA CSSL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. UTILIZAÇÃO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO REGIDA PELO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9430/96. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340, com repercussão geral reconhecida, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSSL."
2. Não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.
3. De outro lado, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".
4. Já o artigo 74 da Lei 9430/96 dispõe: *O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
4. No entanto, trata-se de benefício fiscal que, ausente previsão de utilização de modo diverso, não pode ser estendido para se converter em crédito passível de compensação nos moldes do artigo 74 da Lei 9430/96, porquanto fere o princípio da legalidade que rege o sistema tributário nacional.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008591-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILEX ABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008591-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILEX ABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“DIANTE DO EXPOSTO, **confirmando a tutela provisória deferida e julgando procedentes os pedidos formulados na inicial**, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim específico de: a) determinar a exclusão do ICMS, destacado nas notas fiscais, das bases de cálculo de PIS e COFINS; b) reconhecer o direito da autora de reaver (por restituição ou compensação) os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), em razão da declaração retro (item “a”), desde cinco anos antes do ajuizamento da presente ação, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito.

A restituição ou compensação será realizada nos termos da legislação de regência, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), com atualização pela taxa Selic incidente a partir de cada recolhimento indevido (Stimula nº 162 do STJ).

Condene a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do julgamento do recurso em regime repetitivo (art. 496, § 4º, II do CPC).” (ID 135658554)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que após a edição da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise.

Ressalta que, em recente julgamento, o E. STJ, no REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Aduz que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 135658556).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 1356588558), pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008591-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILEX ABRASIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS (destacado na nota) na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os "nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação".

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, acertada a sentença que fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sendo de rigor, no entanto, que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

Anote-se, por fim, que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado. Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observação do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457, e para determinar que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º do art. 85 do CPC na apuração dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NA QUELE JULGADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESCALONAMENTO. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 5º E § 11 DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
5. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
6. É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.
7. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
8. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
9. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, acertada a sentença que fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sendo de rigor, no entanto, que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".
10. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
11. Apelação não provida.
12. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observação do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457, e para determinar que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º do art. 85 do CPC na apuração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001766-19.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO HENRIQUE SOARES PEREIRA - MS24807-A, ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001766-19.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO HENRIQUE SOARES PEREIRA - MS24807-A, ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação (ID 142709273) interposta pela Associação dos Docentes da Universidade Federal da Grande Dourados – ADUFDOURADOS - Seção Sindical do ANDES/SN contra a r. sentença (ID 142709270) que julgou improcedente a ação civil pública ajuizada visando à anulação da Portaria nº 367/2020 da Reitoria da UFGD.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que houve cerceamento de defesa, que a Reitoria não possui competência para editar a norma impugnada e que a gestão democrática, garantida por lei, pressupõe a deliberação PRÉVIA do órgão competente — no caso, a CEPEC. Quanto aos riscos laborais, defende que seja aplicado o princípio da prevenção.

Requer o provimento da apelação para que seja reconhecida a nulidade da Portaria nº 367/2020 da Reitoria da UFGD.

Com contrarrazões (ID 142709280), os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001766-19.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO HENRIQUE SOARES PEREIRA - MS24807-A, ANDREA SUELEN MACIEL - MS18716-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à regularidade da Portaria nº 367/2020 da Reitoria da UFGD.

Como bem consignado no parecer do MPF, ao contrário do que foi exposto na apelação, o órgão competente para editar os atos normativos é o órgão executivo central que administrará, coordenará, fiscalizará e superintenderá todas as atividades universitárias, isto é, a Reitoria.

Em verdade, todos os dispositivos vergastados e as supostas violações à incolumidade docente constam das Resoluções editadas *ad referendum* do CEPEC, que não são objeto de qualquer pedido no bojo desta ação.

Ainda que o a presidência do CEPEC seja exercida pela pessoa do próprio Reitor pro tempore da Universidade, não se confundem os atos editados por um e por outro no exercício de suas atribuições.

Dada a situação emergencial, justifica-se a edição dos atos *ad referendum* do Conselho, prerrogativa de que goza o seu presidente.

Além disso, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, não se verifica das normas qualquer risco ostensivo à segurança dos docentes. Ao contrário, o plano procura acomodar as necessidades de docentes e discentes, prevendo múltiplas possibilidades para minimizar os prejuízos ao ensino e à pesquisa, objetivos intrínsecos à atividade acadêmica, frente à óbvia necessidade de adoção de medidas sanitárias e distanciamento físico/social.

Nesse contexto, tampouco está prevista nas normas a imposição de rígidas punições aos docentes que enfrentarem eventuais dificuldades no desenvolvimento de suas atividades.

A emergência sanitária exige que docentes e discentes cooperem entre si, dentro das possibilidades de cada um, para que não cesse a essencial produção de conhecimento, que ostenta especial importância em momentos críticos como o que estamos atravessando.

Por fim, sem que se desmereça a legítima atuação da Associação na defesa dos interesses dos docentes, não se vislumbra no caso em tela violação concreta ou ameaça específica ao meio ambiente sadio de trabalho que deve ser oferecido pela UFGD.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS. COMPETÊNCIA PARA EDIÇÃO DE NORMAS. PORTARIA 367/2020. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE FORMAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à regularidade da Portaria nº 367/2020 da Reitoria da UFGD.
2. Como bem consignado no parecer do MPF, ao contrário do que foi exposto na apelação, o órgão competente para editar os atos normativos é o órgão executivo central que administrará, coordenará, fiscalizará e superintenderá todas as atividades universitárias, isto é, a Reitoria.
3. Em verdade, todos os dispositivos vergastados e as supostas violações à incolumidade docente constam das Resoluções editadas *ad referendum* do CEPEC, que não são objeto de qualquer pedido no bojo desta ação.
4. Ainda que o a presidência do CEPEC seja exercida pela pessoa do próprio Reitor pro tempore da Universidade, não se confundem os atos editados por um e por outro no exercício de suas atribuições.
5. Dada a situação emergencial, justifica-se a edição dos atos *ad referendum* do Conselho, prerrogativa de que goza o seu presidente.
6. Além disso, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, não se verifica das normas qualquer risco ostensivo à segurança dos docentes. Ao contrário, o plano procura acomodar as necessidades de docentes e discentes, prevendo múltiplas possibilidades para minimizar os prejuízos ao ensino e à pesquisa, objetivos intrínsecos à atividade acadêmica, frente à óbvia necessidade de adoção de medidas sanitárias e distanciamento físico/social.
7. Nesse contexto, tampouco está prevista nas normas a imposição de rígidas punições aos docentes que enfrentarem eventuais dificuldades no desenvolvimento de suas atividades.
8. A emergência sanitária exige que docentes e discentes cooperem entre si, dentro das possibilidades de cada um, para que não cesse a essencial produção de conhecimento, que ostenta especial importância em momentos críticos como o que estamos atravessando.
9. Por fim, sem que se desmereça a legítima atuação da Associação na defesa dos interesses dos docentes, não se vislumbra no caso em tela violação concreta ou ameaça específica ao meio ambiente sadio de trabalho que deve ser oferecido pela UFGD.
10. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015196-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015196-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para anular o processo administrativo 25789.023748/2016-67 e conseqüentemente o auto de infração, bem como a multa e obrigações acessórias decorrentes. Ainda, condenou o réu ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa.

Narra a apelante que a autora, ora apelada, foi autuada por deixar de garantir cobertura para o procedimento de restauração com amálgama para beneficiário de plano odontológico, caracterizando violação ao artigo 12, IV, dada Lei 9.656/98.

Sustenta, em síntese, a regularidade do processo administrativo e da autuação. Afirma a apelante que houve a tentativa de comprovar a inexistência de negativa de cobertura por e-mail encaminhado em 18/05/2016, quando já havia sido lavrado o AI, em 09/05/2016. Defende que a declaração extemporânea não tem o condão de comprovar que as restaurações foram refeitas efetivamente em 09/12/2015, até porque o próprio beneficiário entrou em contato na mesma data enviando reclamação de negativa de cobertura.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015196-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pelo que se extrai do processo administrativo (ID 135003680), o beneficiário do plano odontológico, Sr. Nelson Alves da Silva, realizou procedimento de restauração nos dentes 41 e 12 nos dias 15 e 22 de janeiro de 2015 com a dentista conveniada Dra. Carleni Felizardo.

Ocorre que, pelo que se depreende da documentação, as obturações do beneficiário caíram, tendo ele entrado em contato com a operadora do plano em 09/12/2015, informando o ocorrido e que em 07/12/2015 teria ido ao consultório da dentista conveniada pra fazer um orçamento, porém o procedimento não teria sido liberado, o que o fez procurar uma dentista particular, que lhe forneceu outro orçamento, tendo então requerido reembolso à operadora, conforme se extrai das mensagens de e-mail à fl. 6/6v do doc. ID 135003680.

Ainda, segundo consta, a Dra. Carleni Felizardo enviou e-mail à operadora, em 18/05/2016, esclarecendo que as restaurações foram refeitas em 09/12/2015 sem qualquer custo ao beneficiário, pois estariam no período de garantia.

Entretanto, vale ressaltar que o Processo Administrativo nº 25789.023748/2016-67 foi instaurado pela ANS após reclamação recebida também em 09.12.2015 pelo Sr. Nelson Alves da Silva.

Note-se, ainda, que consta do Relatório Conclusivo NIP (fl. 7v do PA) a análise da ANS informando que “*Em contato telefônico com o beneficiário na data de 28/03/16 às 13:30hs, o mesmo confirmou que não teve o procedimento coberto pela operadora e nem mesmo recebeu qualquer comunicado da mesma para agendamento. Segundo o usuário, o procedimento foi feito pela Dra. Carleni Marzola de forma gratuita, ou seja, às expensas do prestador.*”

A narrativa é um tanto confusa, porém, bem esclareceu a magistrada de primeiro grau no sentido de que houve um engano por parte da ré quanto à informação do beneficiário de que não houve resposta da operadora do pedido dele, entendendo-se que não restou solucionada a questão do refazimento das obturações, quando, na verdade, elas foram refeitas de forma gratuita pela Dra. Carleni.

Ou seja, a ausência de resposta é referente ao pedido de reembolso do orçamento que o beneficiário fez com outra profissional, mas isso porque a questão já estava solucionada.

Logo, vê-se que não ocorreu a infração, devendo ser afastada a multa aplicada e mantida a sentença de procedência.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO ODONTOLÓGICO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pelo que se extrai do processo administrativo (ID 135003680), o beneficiário do plano odontológico, Sr. Nelson Alves da Silva, realizou procedimento de restauração nos dentes 41 e 12 nos dias 15 e 22 de janeiro de 2015 com a dentista conveniada Dra. Carleni Felizardo.
2. Ocorre que, pelo que se depreende da documentação, as obturações do beneficiário caíram, tendo ele entrado em contato com a operadora do plano em 09/12/2015, informando o ocorrido e que em 07/12/2015 teria ido ao consultório da dentista conveniada pra fazer um orçamento, porém o procedimento não teria sido liberado, o que o fez procurar uma dentista particular, que lhe forneceu outro orçamento, tendo então requerido reembolso à operadora, conforme se extrai das mensagens de e-mail à fl. 6/6v do doc. ID 135003680.
3. Ainda, segundo consta, a Dra. Carleni Felizardo enviou e-mail à operadora, em 18/05/2016, esclarecendo que as restaurações foram refeitas em 09/12/2015 sem qualquer custo ao beneficiário, pois estariam no período de garantia.
4. Entretanto, vale ressaltar que o Processo Administrativo nº 25789.023748/2016-67 foi instaurado pela ANS após reclamação recebida também em 09.12.2015 pelo Sr. Nelson Alves da Silva.
5. Note-se, ainda, que consta do Relatório Conclusivo NIP (fl. 7v do PA) a análise da ANS informando que “*Em contato telefônico com o beneficiário na data de 28/03/16 às 13:30hs, o mesmo confirmou que não teve o procedimento coberto pela operadora e nem mesmo recebeu qualquer comunicado da mesma para agendamento. Segundo o usuário, o procedimento foi feito pela Dra. Carleni Marzola de forma gratuita, ou seja, às expensas do prestador.*”
6. A narrativa é um tanto confusa, porém, bem esclareceu a magistrada de primeiro grau no sentido de que houve um engano por parte da ré quanto à informação do beneficiário de que não houve resposta da operadora do pedido dele, entendendo-se que não restou solucionada a questão do refazimento das obturações, quando, na verdade, elas foram refeitas de forma gratuita pela Dra. Carleni.
7. Ou seja, a ausência de resposta é referente ao pedido de reembolso do orçamento que o beneficiário fez com outra profissional, mas isso porque a questão já estava solucionada.
8. Logo, vê-se que não ocorreu a infração, devendo ser afastada a multa aplicada e mantida a sentença de procedência.
9. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-36.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: AMANDA BIANCHI TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELLA DO NASCIMENTO PEREIRA MENEGASSI - PR66635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-36.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: AMANDA BIANCHI TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELLA DO NASCIMENTO PEREIRA MENEGASSI - PR66635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 144186462) interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL-FUFMS contra a r. sentença (144186456), que concedeu "a segurança pleiteada para, em definitivo, determinar que autoridade impetrada adote todas as medidas necessárias para a regularização da matrícula da impetrante, no curso de Medicina da FUFMS, no ano letivo de 2019, tornando sem efeito, em relação a esta, o Edital Conjunto PROAESP/PROGRAD nº 02/2019, de 07 de fevereiro de 2019, e o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD nº 03/2019, de 15 de fevereiro de 2019".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, o acerto do ato administrativo praticado, pois em regular avaliação por Comissão Oficial, com ciência da estudante, o documento de autodeclaração assinado no ato da matrícula ressalva que as comprovações das condições de ingresso por reserva de vaga podem ser solicitadas a qualquer tempo. Alega que, neste caso em particular, na análise do recurso apresentado, a documentação comprobatória da condição de renda teve parecer indeferido por insuficiência de informações, pois lhe foi dada a oportunidade de complementar os documentos comprovantes da renda, o que não foi feito.

Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID 144186469), os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento da apelação (ID 145079400).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-36.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: AMANDA BIANCHI TROMBINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELLA DO NASCIMENTO PEREIRA MENEGASSI - PR66635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à comprovação da renda declarada para ingresso em curso de graduação.

Tive oportunidade de analisar o caso em tela quando do julgamento do agravo de instrumento 5007597-46.2019.4.03.0000, cuja ementa se transcreve:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. COTAS. RENDA FAMILIAR. AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO DE VERACIDADE INSTITUÍDA APÓS A MATRÍCULA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

3. No caso, presentes os requisitos para concessão da medida antecipatória. Com efeito, é incontroverso que no edital de divulgação da concorrência PROGRAD 21/2017, em que houve a fixação das regras do concurso, não havia previsão acerca da banca de verificação da veracidade da autodeclaração, sendo certo que o só preenchimento da ficha de renda familiar constante do Anexo II do instrumento servia como prova da condição de cotista.

4. Tanto é assim que a autora, ora agravada, logrou participar do concurso e após efetuou a matrícula sem qualquer problema.

5. Entretanto, pelo que consta, após dois anos do ingresso da autora no curso de Medicina, a agravante resolveu constituir uma comissão para verificação das declarações de renda apresentadas.

6. Nesse prisma, de fato não me parece, ao menos a princípio, razoável tal conduta, considerando que no próprio Edital de abertura não havia nenhuma menção acerca de eventual verificação futura das declarações.
7. É certo que o só fato de não haver previsão de verificação posterior não legitima qualquer conduta irregular ou inverídica por parte da autora.
8. No entanto, também não consta dos autos nenhum indício consistente de que a declaração apresentada não é verdadeira.
9. O parecer de indeferimento é deficiente quanto à motivação, informando apenas que “A Banca avaliou o recurso interposto pela estudante. Os documentos apresentados não foram suficientes para demonstrar a situação de renda exigida pela legislação.”
10. Não há sequer menção acerca dos documentos exigidos. A autoridade impetrada em suas informações não adentrou neste mérito.
11. Assim, entendendo presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida, devendo ser mantida a decisão agravada.
12. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007597-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Após regular instrução processual, não se verifica elemento novo apto a alterar o posicionamento inicial.

Como já consignado, não se ignora a possibilidade de verificação posterior de falsidade de quaisquer das declarações prestadas quando da matrícula.

Entretanto, a banca formada para apurar as denúncias, talvez no afã de apresentar uma resposta rápida aos denunciante e à sociedade, descuidou-se do dever de produzir prova robusta que demonstre a falsidade da declaração de renda.

Em sua apelação, por exemplo, apresenta como “provas” da alegada fraude fotografias do veículo dirigido pela aluna e um anúncio de locação de imóvel similar ao por ela ocupado. Alega, ainda, que é associada da comissão de formatura, arcando com cerca de R\$250,00 mensais.

Tais elementos sugerem um padrão de vida incompatível com a renda declarada, mas servem apenas como ponto de partida para a investigação que deveria ser levada a cabo pela banca. Poderiam ter sido solicitados, por exemplo, o contrato de locação residencial, os comprovantes de pagamento das despesas e impostos relativos ao imóvel e ao veículo, bem como a apresentação voluntária dos extratos bancários das instituições com que a aluna mantém relacionamento.

Em resumo, a impetrante apresentou a documentação exigida pelo edital do concurso de ingresso e, ao menos pelo que consta dos autos, não se recusou a apresentar outros documentos específicos solicitados pela impetrada.

Faz jus, portanto, à permanência no curso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COTAS. RENDA FAMILIAR. AUTODECLARAÇÃO. FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à comprovação da renda declarada para ingresso em curso de graduação.
2. Esta C. Turma teve oportunidade de analisar o caso em tela quando do julgamento do agravo de instrumento 5007597-46.2019.4.03.0000 e, após regular instrução processual, não se verifica elemento novo apto a alterar o posicionamento inicial.
3. Como já consignado, não se ignora a possibilidade de verificação posterior de falsidade de quaisquer das declarações prestadas quando da matrícula.
4. Entretanto, a banca formada para apurar as denúncias, talvez no afã de apresentar uma resposta rápida aos denunciante e à sociedade, descuidou-se do dever de produzir prova robusta que demonstre a falsidade da declaração de renda.
5. Em sua apelação, por exemplo, apresenta como “provas” da alegada fraude fotografias do veículo dirigido pela aluna e um anúncio de locação de imóvel similar ao por ela ocupado. Alega, ainda, que é associada da comissão de formatura, arcando com cerca de R\$250,00 mensais.
6. Tais elementos sugerem um padrão de vida incompatível com a renda declarada, mas servem apenas como ponto de partida para a investigação que deveria ser levada a cabo pela banca. Poderiam ter sido solicitados, por exemplo, o contrato de locação residencial, os comprovantes de pagamento das despesas e impostos relativos ao imóvel e ao veículo, bem como a apresentação voluntária dos extratos bancários das instituições com que a aluna mantém relacionamento.
7. Em resumo, a impetrante apresentou a documentação exigida pelo edital do concurso de ingresso e, ao menos pelo que consta dos autos, não se recusou a apresentar outros documentos específicos solicitados pela impetrada. Faz jus, portanto, à permanência no curso.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000756-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000756-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por **Tecelagem Panamericana Ltda e União Federal** em face da r. sentença (Id. 143780520), nos autos da ação de conhecimento de rito comum ("ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedidos de repetição de indébito e tutela de urgência") ajuizada por **TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL/Fazenda Nacional**, objetivando reconhecer o suposto direito de recolher as contribuições ao FNDE (salário educação), INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, com a limitação prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, isto é, que a base de cálculo dos referidos tributos seja limitada a 20 salários-mínimos vigente. Requer, por fim, o reconhecimento do direito à restituição dos valores que entende indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

Em caráter liminar, requer a concessão de tutela de urgência para garantir o direito de recolher mensalmente as contribuições especiais devidas a terceiros com o reconhecimento do limite legal de suas respectivas bases de cálculo, nos termos da Lei nº. 6.950/1981.

A tutela de urgência foi deferida.

A União ofereceu resposta, pugnano pela improcedência dos pedidos.

A autora apresentou réplica.

O MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **julgou procedentes os pedidos** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento mensal das contribuições especiais devidas a terceiros acima do limite legal de suas bases de cálculo no valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País por trabalhador/segurado a seu serviço, nos termos do art. 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento.

Houve condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Não obstante a isenção legal da União quanto às custas, deverá reembolsar as recolhidas pela parte autora, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que o valor da causa atribuído, que deve corresponder ao proveito econômico pretendido, é inferior a 1.000 salários mínimos, esta sentença não está sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

Em razões recursais, requer a parte Autora que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar a Sentença exarada pelo Juízo, e determinar que a limitação prevista no Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81 deve incidir sobre a base de cálculo das contribuições especiais devidas a terceiros, e não sobre a remuneração individual de cada empregado.

A União Federal (Fazenda Nacional), alega que a dispensa de remessa necessária em razão do valor não se aplica a sentenças ilíquidas, de modo que o Eg. Tribunal, a par de conhecer e julgar o presente recurso, deverá também proceder ao reexame necessário. Além disso, verifica-se que o valor atribuído à causa é superior a 1.000 salários mínimos, e não inferior, como entendeu o Juízo *a quo*, de modo que deve-se aplicar o duplo grau obrigatório (remessa necessária). Recorre, também em relação ao mérito da ação requerendo a improcedência da ação e inversão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000756-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, pertine salientar não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido rebatido pela União Federal, aduz a parte Autora, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária."

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apeleção da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Conseqüentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJc 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece provimento em parte as apelações para obstar que a União Federal (Fazenda Nacional) deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cedido, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

Com razão a apelante (Parte Autora) o recurso de apelação deve ser provido para determinar que a limitação prevista no Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81 deve incidir sobre a base de cálculo das contribuições especiais devidas a terceiros, e não sobre a remuneração individual de cada empregado.

No tocante aos honorários advocatícios serão mantidos conforme fixados na r. sentença.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte Autora, conheço da remessa oficial tida por interposta e, no mérito dou parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial tida por interposta na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO AO FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO). ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. De início, pertine salientar não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

2. No tocante ao pedido rebatido pela União Federal, aduz a parte Autora, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária."

3. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

4. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

5. O entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última. Assim, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

6. Dessa forma, merece provimento em parte as apelações para obstar que a União Federal (Fazenda Nacional) deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

7. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caíba imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

8. Com razão a apelante (Parte Autora) o recurso de apelação deve ser provido para determinar que a limitação prevista no Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº. 6.950/81 deva incidir sobre a base de cálculo das contribuições especiais devidas a terceiros, e não sobre a remuneração individual de cada empregado.

9. Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

10. Apelação da parte Autora provida. Apelação da União e Remessa Oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação da parte Autora, conheceu da remessa oficial tida por interposta e, no mérito deu parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021231-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POSTO LEBRAO DE ARARAQUARA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021231-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POSTO LEBRAO DE ARARAQUARA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por POSTO LEBRAO DE ARARAQUARA LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória de evidência com fundamento na ausência de subsunção à hipótese do artigo 311, inciso II, do CPC.

Aduz a agravante ser empresa optante pelo lucro real, sendo submetida ao regime não cumulativo e, por dedicar-se à atividade que baseia-se na aquisição de gasolina-C, óleo diesel B e álcool hidratado carburante, recolhe as contribuições ao PIS e da COFINS no regime de recolhimento mono-fásico, nos termos do artigo 17, da Lei nº 11.033/04. Contudo, defendendo, portanto, fazer jus ao creditamento e aproveitamento das referidas exações nas operações realizadas anteriormente.

Aponta, como fundamento do pedido, a existência de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.051.634/CE). Assim, pleiteia o reconhecimento a possibilidade de coexistência entre o direito de crédito que assiste aos contribuintes do PIS e COFINS não-cumulativos e o regime mono-fásico de incidência, ante o entendimento de revogação implícita dos artigos 3º, §2º, II, de ambas as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021231-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POSTO LEBRAO DE ARARAQUARA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no tocante ao direito ao creditamento relativo as contribuições ao PIS e da COFINS recolhidas no regime monofásico com aplicação da Lei nº 11.033/2004.

De acordo com a inicial, a impetrante exerce atividades relacionadas ao segmento de e de transporte, revenda e retalhista (TRR) mediante a revenda de óleo diesel, óleos combustíveis, querosene, graxas, lubrificantes e produtos correlatos, de linha automotiva e industrial, cuja atividade sujeita-se ao regime monofásico das contribuições ao PIS e da COFINS.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, contribuições sociais que encontram fundamento de validade no art. 195, I, “b”, da Constituição da República, passaram a ser reguladas na forma de incidência não cumulativa pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

A tributação monofásica, no caso das contribuições para o PIS e a COFINS, encontra amparo nos artigos 149, §4º e 195, §9º, da Constituição Federal. O art. 3º, §2º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não admite o direito ao crédito de PIS e de COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à tributação monofásica.

As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 afastaram a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS dos valores de receitas decorrentes de saídas sujeitas a alíquota zero, conforme se enquadram as operações de venda dos produtos relacionados nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º não praticadas por fabricantes ou importadores, por força do disposto no 5º da Lei nº 9.718/1998, no art. 2º da Lei nº 10.147/2000, no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.485/2002 e assim sucessivamente, e vedam a apuração de créditos em relação a tais mercadorias e produtos (art. 3º, inciso I, alínea “b”, com redação conferida pela Lei nº 11.787/2008), que condiz com a inaplicabilidade do regime de não-cumulatividade próprio das contribuições supracitadas às operações em que se aplica o regime de tributação monofásica, consistente na concentração da tributação em uma única etapa da cadeia de produção e circulação de bens e serviços, mediante incidência de alíquota mais elevada, com dispensa de tributação nas etapas posteriores.

Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual “as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a parte apelante não se enquadra. Assim, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Não se desconhece acerca do posicionamento da 1ª Turma do STJ no bojo do REsp nº 1.051.634, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, que garantiu a possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico em razão da aplicação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (REPORTE) a todos os contribuintes e de recente decisão proferida pela 2ª Turma do STJ, que ao julgar o REsp 1.267.003/RS reviu parcialmente seu entendimento, afirmando que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, contudo, nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência não cumulativo e pela especialidade de normas, pois a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei 11.033/2004 e do art. 16 da Lei 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art.3º, I, “b” da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento.

Nesse cenário, para dirimir o presente conflito, adota-se o posicionamento majoritário da Jurisprudência no sentido de que, apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao REPORTE, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Precedentes STJ: AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018 e AgInt no AREsp 1.221.673/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/04/2018.

Importante destacar que não se desconhece que a questão da aplicabilidade do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 pende de solução definitiva a ser dirimida pela 1ª Seção do STJ nos EAREsp nº 1.109.354/SP e EREsp nº 1.768.224/RS. Todavia, a fim de solucionar o presente caso, é de se manter o entendimento majoritário da jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Dessa forma, as empresas sujeitas ao regime monofásico do PIS e da Cofins não poderiam se apropriar de créditos das contribuições, uma vez que a não incidência sucessiva, gerada pela concentração da tributação em uma única etapa da cadeia produtiva, impede o aproveitamento de créditos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, “b” da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido.

(STJ. AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019) grifamos

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO NÃO RESTRITA AO REGIME TRIBUTÁRIO DENOMINADO REPORTE. INAPLICABILIDADE, CONTUDO, NA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1. A Segunda Turma deste Tribunal Superior possui entendimento de que o disposto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; REsp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2013).

2. No entanto, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003" e que, portanto, "não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa" (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp 1218198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 17/05/2016) grifamos

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. Súmula 83/STJ.

2. A Súmula 83/STJ tem aplicação tanto nos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, como na alínea "a". Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no REsp 1495010/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015) grifamos

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 17 da Lei 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, não se aplica se for monofásica a tributação e não tenham, pois, sido recolhidas, pela autora, as contribuições sociais nas operações respectivas.

2. Ainda que eventualmente não consolidada a jurisprudência na Corte Superior, a cada Tribunal cabe, no âmbito da respectiva jurisdição, preservar estável, íntegro e coerente o pronunciamento uniforme de seus órgãos (artigo 926, CPC).

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004580-82.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020) grifamos

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PIS E COFINS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL DIRETAMENTE DA DISTRIBUIDORA SEM INTERFERÊNCIA DE COMERCIANTE VAREJISTAS. PEDIDO DE CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI N. 9.990/2000.

1. A Lei n. 9.718/1998, que trata das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previa, originalmente, no art. 4º, o seguinte: "Art. 4º. As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás". A partir da edição da Lei n. 9.990/2000, as refinarias - que eram definidas como substitutos tributários - passaram ser contribuintes, e os demais integrantes do processo produtivo (distribuidoras e comerciantes varejistas) tiveram a alíquota reduzida a zero.

2. Da breve análise da evolução legislativa acerca do tema, percebe-se que o legislador instituiu, no caso de combustíveis derivados do petróleo, o regime monofásico, que é incompatível com o creditamento porque não há cumulatividade a ser evitada. Nesse sentido: STJ, Recurso Especial n.º 1.265.198-SC, Ministra Eliana Calmon, julgado em 1.10.2013.

3. Frise-se que o caso dos autos não é de se reconhecer a ilegitimidade ativa da autora, mas a improcedência do pedido, uma vez que a autora postula o creditamento dos valores pagos título de PIS e COFINS pelas refinarias porque alega assumir o encargo dos tributos no preço do combustível, pedido que, a luz do direito material, não deve ser acolhido.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 320959 - 0004944-38.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) grifamos

Dessa forma, ao contrário do que propugna a parte apelante, não se mostra legítima a tese quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

Por certo, não se pode confundir um benefício que visa a incentivar setores da economia com créditos que visam evitar a cumulatividade de recolhimentos já efetivados.

Ademais, o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelece a impossibilidade de uma interpretação ampliativa nos seguintes casos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão de crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EMAÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. REVENDA. REGIME MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, contribuições sociais que encontram fundamento de validade no art. 195, I, “b”, da Constituição da República, passaram a ser reguladas na forma de incidência não cumulativa pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.
- 2 - Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.
3. Para dirimir o presente conflito, adota-se o posicionamento majoritário da Jurisprudência no sentido de que, apesar de a norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao REPORTE, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Precedentes.
4. Por certo, não se pode confundir um benefício que visa a incentivar setores da economia com créditos que visam evitar a cumulatividade de recolhimentos já efetivados.
5. Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002911-47.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: IVONE DE CARVALHO STABILLE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO DE OLIVEIRA ABRAHÃO - MS19598-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 21/08/2019 (ID 146621596), sem provas até o momento de que tenha sido devidamente analisado, mesmo após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024489-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALMIR GUILHERME BARBASSA, MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER, GUILHERME DE OLIVEIRA ESTRELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria das Graças Silva Foster em face de decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender, em ação de improbidade administrativa, a transferência de aplicações financeiras indisponibilizadas para conta judicial.

Sustenta que o pronunciamento judicial apresenta omissão, pois deixou de prever que os valores devem retornar para caderneta de poupança segundo o regime de rendimentos vigente antes da transferência para conta judicial, de 6% ao ano.

Explica que, sem ressalva, existe a possibilidade de a instituição financeira depositária aplicar as regras de remuneração de poupança fixadas pela Lei nº 12.703/2012.

Decido.

Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).

Não há omissão no pronunciamento do relator. O objeto do agravo de instrumento era o cabimento da transferência de aplicações financeiras indisponibilizadas para conta judicial, durante a fase cognitiva do processo de improbidade administrativa. Se as instituições depositárias dos recursos vão manter ou não os rendimentos previstos antes da construção judicial, trata-se de questão posterior, a ser decidida pelo Juízo de Origem no cumprimento da decisão.

Até porque, segundo as próprias palavras da embargante, a aplicação das regras de remuneração de saldos de poupança fixadas pela Lei nº 12.703/2012 representa uma simples possibilidade, cuja materialização demandará reação no tempo devido, com a fixação dos efeitos da suspensão ou revogação da transferência para conta judicial de recursos que eram remunerados por outro regime, de 6% ao ano.

A questão, portanto, é posterior e pode tomar rumo diverso do que veio a ser tido nos embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo empauta de julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008452-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDIMARA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A, SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008452-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDIMARA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A, SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008452-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDIMARA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR SZILLER - SP249117-A, SANDRA REGINA DE MELO COSTA SZILLER - SP355419-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006022-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE CARDOSO MONTEIRO AZEVEDO - SP213459-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006022-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE CARDOSO MONTEIRO AZEVEDO - SP213459-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação ordinária ajuizada por Maria Eunice Gonçalves da Silva em face da União Federal, do Estado de São Paulo e da SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, objetivando a realização de cirurgia de artroplastia total do joelho direito, às expensas do Poder Público.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006022-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELE CARDOSO MONTEIRO AZEVEDO - SP213459-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz à realização de cirurgia cardíaca no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

De início, retoma-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o cumprimento de decisão judicial concessiva de tutela provisória de urgência antecipada não acarreta carência de ação por perda superveniente do objeto, exigindo, pelo contrário, provimento de mérito. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DO EXAURIMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está firmado no sentido de que, o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela, não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 4.

Vencida ou vencedora a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

5. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "deve ser reconhecido que a importância fixada de R\$ 200,00 (duzentos reais) é ínfima, devendo, portanto, ser majorada, em observância aos requisitos estampados nas alíneas a, b e c, do §3º, bem como do §4º, todos do artigo 20 do CPC, para R\$ 800,00 (oitocentos reais)".

6. Assim, a pretendida majoração da verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tarefas, contudo, incabíveis na via eleita, consoante a Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1645812/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DE HOSPITAL. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento consolidado desta Corte Superior no sentido de que a concessão da tutela antecipada para garantir a transferência da recorrida para hospital especializado ao seu tratamento não retira o interesse de agir da parte, nem impõe a conseguinte extinção terminativa do feito por perda de objeto. Precedentes da Corte.

2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1065109/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017)

Isto posto, é sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecendo as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

Assim, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

A esse respeito, observa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

No caso dos autos, foi suficientemente comprovada a urgência do quadro clínico da demandante, portadora de Gonartrose Primária Bilateral, e a necessidade imperiosa de realização da cirurgia, conforme consta dos documentos acostados aos autos (ID 144869034).

Devidamente confirmada, portanto, a antecipação da tutela provisória de urgência, em juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACESSO À SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. PROVIMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz à realização de cirurgia cardíaca no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o cumprimento de decisão judicial concessiva de tutela provisória de urgência antecipada não acarreta carência de ação por perda superveniente do objeto, exigindo, pelo contrário, provimento de mérito.
3. É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.
4. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.
5. Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
6. No caso dos autos, foi suficientemente comprovada a urgência do quadro clínico da demandante, portadora de Gonartrose Primária Bilateral, e a necessidade imperiosa de realização da cirurgia, conforme consta dos documentos acostados aos autos (ID 144869034).
7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003735-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: MUNDIAL LOGISTICA INTEGRADA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033507-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SUSSANTUR TRANSPORTES, TURISMO E FRETAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º - A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º - A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO MILLENIUM LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE BEHRENS DE LIMA - SP220505-A, BRUNNO BEHRENS LIMA - SP309747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO MILLENIUM LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE BEHRENS DE LIMA - SP220505-A, BRUNNO BEHRENS LIMA - SP309747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **remessa oficial e apelação interpostas** em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2018.

Em apertada síntese a impetrante relata em sua petição inicial que é optante do Simples Nacional desde janeiro de 2013 e em 20.10.2017, foi cientificada de sua exclusão do regime por possuir débitos exigíveis com a Fazenda Pública. Informa que os débitos consubstanciados no processo administrativo nº 0818000.2017.2117263 foram quitados em 18.12.2017.

Afirma que, não obstante isso recebeu nova notificação em 16.01.2018 comunicando a sua exclusão com efeitos a partir de **01.01.2018**. Salienta que tentou sem êxito a solução na via administrativa, mas sua contestação administrativa fora negada em **21.12.2018**.

Sustenta que inexistindo pendências em nome da empresa e, preenchidos os requisitos relativos à regularidade fiscal, deve ser reincluída no SIMPLES.

O pedido liminar foi deferido. Em face dessa decisão a União opôs embargos de declaração, os quais foram negados.

A autoridade apontada como coatora apresentou informações e como prejudicial de mérito aduziu a decadência. No mérito, requereu a denegação da segurança.

O MM. Juíza *quo*, **concedeu a segurança pleiteada**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a reinclusão e manutenção da parte Impetrante no regime do Simples, **comefeitos a partir de 01 de janeiro de 2018**. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, alega a União ter ocorrido a decadência do direito de impetração. Isto porque o art 23 da Lei 12.016/09 estabelece expressamente o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança do ato coator. Desta maneira evidenciada está a impertinência subjetiva da presente impetração, na qual a União requer a extinção sem resolução do mérito, por decadência do direito de impetração. No mérito, requer a reforma do *decisum* com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO MILLENIUM LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE BEHRENS DE LIMA - SP220505-A, BRUNNO BEHRENS LIMA - SP309747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A recorrente inicia suas razões alegando que teria decaído o direito da recorrida de impetrar mandado de segurança em razão do transcurso do prazo legal.

Contudo, não há razão em tal alegação da apelante. Como bem decidiu o juízo singular, não há que se falar em decadência do direito ao mandado de segurança, pois a *“negativa se perpetuou no tempo, ou seja, em meados de dezembro de 2018 e, tendo o presente mandado de segurança sido interposto em fevereiro de 2019, tenho que não se operou a decadência de 120 dias para impetração do mandado de segurança.”*

Nesse sentido colaciono trecho da sentença *verbis*:

“Inicialmente, afasto a alegação de decadência para a impetração do presente, haja vista, que apesar de ter recebido a notificação de exclusão com mandamus efetos a partir de 01.01.2018, parte impetrante quitou os débitos em dezembro de 2017 e, com isso, visando permanecer no sistema, requereu a inclusão no Simples, o que teria sido novamente negado com o apontamento dos débitos já quitados. O pedido de impugnação em relação a tal decisão foi negado, por intempetividade. Ora, do que se extrai da documentação é que a parte impetrante continuava a ter negado o pedido de inclusão no SIMPLES, por questão que já havia sido sanada. A negativa se perpetuou no tempo, ou seja, em meados de dezembro de 2018 e, tendo o presente mandado de segurança sido interposto em fevereiro de 2019, tenho que não se operou a decadência de 120 dias para impetração do mandado de segurança.”

No mérito, o Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”*.

De acordo com as informações nos autos, a impetrante relata em sua petição inicial que é optante do Simples Nacional desde janeiro de 2013 e em 20.10.2017, foi identificada de sua exclusão do regime por possuir débitos exigíveis com a Fazenda Pública. Informa que os débitos consubstanciados no processo administrativo nº 0818000.2017.2117263 foram quitados em 18.12.2017.

Afirma que, não obstante isso recebeu nova notificação em 16.01.2018 comunicando a sua exclusão com efeitos a partir de **01.01.2018**. Salienta que tentou sem êxito a solução na via administrativa, mas sua contestação administrativa fora negada em **21.12.2018**.

Sustenta que inexistindo pendências em nome da empresa e, preenchidos os requisitos relativos à regularidade fiscal, deve ser reincluída no SIMPLES.

Sem razão a apelante, os argumentos da autoridade impetrada não merecem prosperar.

O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

Conforme demonstrado pelo impetrante pelo documentos acostados a inicial (id 14152225; 14152226; 14152227; 14152232; 14152236; 14152238) sua regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas e a quitação em dezembro de 2017 do débito no Auto de infração n. 0818000.2017.2117263 (id 14152223 – fls. 1 e 2), demonstram que estavam regularizadas eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional antes do prazo final para a solicitação da opção pelo SIMPLES.

Por consequência, comprovou o seu direito líquido e certo com provas pré-constituídas no momento da impetração. Tentando justificar a arbitrariedade da exclusão da impetrada do SIMPLES NACIONAL, alega a recorrente que “não foi encontrado nenhum pedido de ingresso no ano de 2018”, concluindo que “não é possível afirmar que a autoridade ora impetrada tenha cometido ato ilegal ou abusivo que pudesse ensejar a impetração do presente mandado de segurança”.

Todavia, conforme pode se extrair do documento acostado aos autos (id 14152216), fornecido pela própria recorrente, em 10/01/2018, a impetrada, ora recorrida, estava inscrita no SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2013, não sendo, por conseguinte, possível a recorrida apresentar pedido de opção pelo regime diferenciado de tributação, visto que ainda estava inscrita.

Ademais, ante a informação constante do documento supramencionado e pelo fato de ter quitado em 18/12/2017 os débitos verificados em outubro de 2017, a recorrida, pautada pelo princípio da boa fé, esperou que a recorrente não fosse excluída do SIMPLES NACIONAL, uma vez que não havia pendências impeditivas para sua permanência no regime diferenciado. Desse modo, inexistindo pendências em nome da empresa impetrante, ora recorrida, tendo preenchido os requisitos relativos à regularidade fiscal, houve violação ao direito líquido e certo da impetrante, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que determinou a reinclusão da recorrida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS ATENDIDOS. AUSÊNCIA DE DÉBITO. EXCLUSÃO. ILEGALIDADE.** 1. O Simples Nacional é um benefício facultativo aos contribuintes e encontra-se em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição Federal, bem como com o princípio da capacidade contributiva, vez que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 2. Conclui-se, assim, pelo acerto da r. sentença ao determinar a reinclusão da impetrante no sistema Simples Nacional, isso porque não existiam pendências relativas ao pagamento de tributos municipais, conforme certidão de fls. 18. 3. Observa-se que apenas a existência de débito com exigibilidade não suspensa poderia motivar a rejeição da opção pelo Simples Nacional, o que não é o caso dos autos, ademais, conforme informado pela Prefeitura de São Paulo (fls. 116) a situação cadastral dizia respeito a um estabelecimento filial da impetrante e já se encontrava extinto. 4. Remessa oficial desprovida.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0004943-15.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020).

“**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AO TEMPO DA OPÇÃO. BOA-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.** - Reexame necessário não conhecido (artigo 475, § 2º, do CPC). - (...) Embora não se trate, in casu, de exclusão, mas de indeferimento de opção, tem-se que a hipótese prevista no indigitado dispositivo demonstra a desproporcionalidade e desarrazoabilidade do procedimento do Fisco de obstar a demandante de usufruir do Simples Nacional em razão de ter quitado débito 2 (dois) dias após a data final de opção, mormente se considerarmos que o recolhimento após o referido termo decorreu do fato de a Fazenda Nacional não ter procedido a análise, em tempo hábil, do requerimento administrativo de cancelamento formulado pelo contribuinte. - A jurisprudência é pacífica em reconhecer, em casos como o ora apreciado, a incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, principalmente se constatada, como no presente caso, a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes. - Remessa oficial não conhecida. Apelo a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1953388 - 0009117-16.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2016).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA EM APELAÇÃO REJEITADA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I. A recorrente inicia suas razões alegando que teria decaído o direito da recorrida de impetrar mandado de segurança em razão do transcurso do prazo legal.

II. Contudo, não há razão em tal alegação da apelante. Como bem decidiu o juízo singular, não há que se falar em decadência do direito ao mandado de segurança, pois a “*negativa se perpetuou no tempo, ou seja, em meados de dezembro de 2018 e, tendo o presente mandado de segurança sido interposto em fevereiro de 2019, tenho que não se operou a decadência de 120 dias para impetração do mandado de segurança.*”

III - O Simples Nacional constitui um regime simplificado e favorecido de tributação que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, e com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, já que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

IV - Conforme demonstrado pelo impetrante pelo documentos acostados a inicial (id 14152225; 14152226; 14152227; 14152232; 14152236; 14152238) sua regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas e a quitação em dezembro de 2017 do débito no Auto de infração n. 0818000.2017.2117263 (id 14152223 - fls. 1 e 2), deste modo, comprovou que estavam regularizadas eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional antes do prazo final para a solicitação da opção pelo SIMPLES.

V - Por consequência, comprovou o seu direito líquido e certo com provas pré-constituídas no momento da impetração. Tentando justificar a arbitrariedade da exclusão da impetrada do SIMPLES NACIONAL, alega a recorrente que “*não foi encontrado nenhum pedido de ingresso no ano de 2018*”, concluindo que “*não é possível afirmar que a autoridade ora impetrada tenha cometido ato ilegal ou abusivo que pudesse ensejar a impetração do presente mandado de segurança*”.

VI - Todavia, conforme pode se extrair do documento acostado aos autos (id 14152216), fornecido pela própria recorrente, em 10/01/2018, a impetrada, ora recorrida, estava inscrita no SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2013, não sendo, por conseguinte, possível a recorrida apresentar pedido de opção pelo regime diferenciado de tributação, visto que ainda estava inscrita.

VII - Ademais, ante a informação constante do documento supramencionado e pelo fato de ter quitado em 18/12/2017 os débitos verificados em outubro de 2017, a recorrida, pautada pelo princípio da boa fé, esperou que a recorrente não fosse excluída do SIMPLES NACIONAL, uma vez que não havia pendências impeditivas para sua permanência no regime diferenciado. Desse modo, inexistindo pendências em nome da empresa impetrante, ora recorrida, tendo preenchido os requisitos relativos à regularidade fiscal, a autoridade violou direito líquido e certo da impetrante, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que determinou a reinclusão da recorrida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.

VIII - Preliminar arguida em apelação rejeitada. Apelação e Remessa Oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-77.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-77.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso oficial e apelação interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional)**, em face da r. sentença (Id. num. 144527380), que concedeu em parte a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, Salário Educação, sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e após a edição da EC 33/2001, bem como o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, com todos os tributos administrados pela SRFB, observada a prescrição quinquenal. Subsidiariamente, pede a limitação da base de cálculo ao teto de 20 salários-mínimos relativamente às contribuições APEX, ABDI e sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT).

Alega a inconstitucionalidade das contribuições após a EC 33/2001, pois o STF definiu a taxatividade da base de cálculo prevista no artigo 149 da Constituição através do julgamento do RE n. 559.937, e, ainda, nas repercussões gerais reconhecidas no RE n. 603.624 e RE 630.898, bem como por violação ao art. 149, §2º, III, "a", e art. 167, IV, ambos da Constituição Federal.

Sustenta que o Decreto-lei n. 2.318/86 revogou o caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81, apenas em relação às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, não tendo aquele atingido a validade do art. 4º, parágrafo único da referida lei, no que tange às contribuições destinadas a terceiros.

Deferida parcialmente a liminar.

Informações prestadas.

O MM. Juiz *a quo*, **confirmou a liminar e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para autorizar a Impetrante a recolher as Contribuições ao **APEX, ABDI e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAT)**, observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como que assegure o direito à **restituição/compensação** dos mesmos valores, **após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN)**, **sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal**. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007). Custas pela lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Em razões recursais (Id. num. 144528233), requer a União Federal a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança. Subsidiariamente, relata que é imprescindível que para a adequada fixação da correta exegese do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, no sentido de que na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos, leve-se em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e não o total da folha de salários.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 144855611).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-77.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLL FOR ARTEFATOS METÁLICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O MM. Juiz a quo, **confirmou a liminar e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para autorizar a Impetrante a recolher as Contribuições ao APEX, ABDI e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAT), observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, bem como que assegure o direito à **restituição/compensação** dos mesmos valores, **após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal.** A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). Custas pela lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Emrazões recursais (Id. num. 144528233), requer a União Federal a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança. Subsidiariamente, relata que é imprescindível que para a adequada fixação da correta exegese do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, no sentido de que na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos, leve-se em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e não o total da folha de salários.

No tocante ao pedido subsidiário rebatido pela União, aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCR.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCR.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. *Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)*

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apeiação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).*

2. *As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.*

3. *A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.*

4. *Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.*

5. *O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.*

6. *A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.*

7. *No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.*

8. *A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.*

9. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

10. *Agravo interno improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

O MM. Juiz reconheceu o direito da apelada ao crédito dos valores indevidamente vertidos das contribuições aqui controvertidas relativos ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda, atualizados pela SELIC – mediante restituição administrativa e/ou compensação – depois do trânsito em julgado, conforme art. 170-A, do CTN. Agiu com desacerto o juízo *quo* ao facultar a restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. *Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.*

2. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado – e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias – não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação Federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

Dessa forma, merece ser mantida em parte a r. sentença para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

No tocante ao pedido subsidiário, a União Federal alega que o limite previsto no artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, deve ser interpretado como sendo restrição para cada empregado individualmente, e não ao total da folha de salários. Todavia, não há como acolher tal pretensão. Conforme precedente da Sexta Turma do E. TRF da 3ª Região, é assegurado "o direito de aplicar o limite legal previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos segurados que compõem a base de cálculo, e não sobre os valores pagos individualmente a cada empregado/trabalhador avulso" (Agravo de Instrumento nº 5021023-28.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Diva Malerbi, julgamento 10/08/2020).

Diante do exposto, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. EXCEÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No tocante ao pedido subsidiário rebatido pela apelante aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

4. O MM. Juiz reconheceu o direito da apelada ao crédito dos valores indevidamente vertidos das contribuições aqui controvertidas relativos ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda, atualizados pela SELIC – mediante restituição administrativa e/ou compensação – depois do trânsito em julgado, conforme art. 170-A, do CTN. Agiu com desacerto o juízo *quo* ao facultar a restituição administrativa, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

5. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

6. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

8. Dessa forma, merece ser mantida em parte a r. sentença para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

9. No tocante ao pedido subsidiário, a União Federal alega que o limite previsto no artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, deve ser interpretado como sendo restrição para cada empregado individualmente, e não ao total da folha de salários. Todavia, não há como acolher tal pretensão. Conforme precedente da Sexta Turma do E. TRF da 3ª Região, é assegurado “o direito de aplicar o limite legal previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos segurados que compõem a base de cálculo, e não sobre os valores pagos individualmente a cada empregado/trabalhador avulso” (Agravo de Instrumento nº 5021023-28.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Diva Malerbi, julgamento 10/08/2020).

10. Apelação da União não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA MARCATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A, DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA MARCATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A, DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SENAI, SESI e SEBRAE e da contribuição ao INCRA. Subsidiariamente, seja reconhecido que suas bases de cálculo estão submetidas ao limite de 20 salários mínimos, previsto no parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Alega a impetrante, em síntese, que referidas contribuições possuem a mesma base de cálculo (folha de pagamentos da pessoa jurídica) e que as contribuições ao SESI, SENAI e o Salário Educação (FNDE) são contribuições sociais gerais, ao passo que as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE possuem a natureza jurídica de Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), de modo que todas estas contribuições estão submetidas ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988.

Sustenta que após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que teria instituído um rol taxativo de bases de cálculo previsto no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a" da CF/88 para tais espécies tributárias, teria havido a revogação tácita das referidas contribuições.

Além disso, a taxatividade do rol de bases de cálculo das contribuições sociais gerais e CIDEs prevista no artigo 149, §2º, III, "a" da CF/88 já foi reconhecida pelo STF quando do julgamento do RE nº 559.937/RS, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

Subsidiariamente, entende deva ser concedida parcialmente a segurança pleiteada, ao menos para reconhecer que as bases de cálculo das referidas contribuições estão submetidas ao limite de 20 salários-mínimos previsto no parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

A inicial veio instruída com documentos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MPF ofereceu parecer em que entende não haver interesse público que justifique seu pronunciamento nos autos.

A União requereu seu ingresso no feito, apresentação manifestação pela denegação da segurança.

A autoridade impetrada prestou informações em que sustenta, preliminarmente, sua legitimidade passiva quanto às contribuições arrecadadas por terceiros. No mérito, afirma a legalidade e a constitucionalidade das exações discutidas nestes autos.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razão dos recursos requer a reforma da r. sentença prolatada: (i) concedendo-se integralmente e em definitivo a segurança pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo da Apelante ao não recolhimento das contribuições ao SESI, ao SENAI, ao SEBRAE, ao INCRA e do salário-educação, tendo em vista sua patente legitimidade, seja pela revogação tácita de tais tributos ou pela sua inconstitucionalidade material superveniente, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, já que a base de cálculo de tais contribuições viola frontalmente o quanto disposto no art. 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal de 1988; ou

(ii) subsidiariamente, seja concedida parcialmente e em definitivo a segurança pleiteada para que seja reconhecido o direito líquido e certo da Apelante de recolher as contribuições ao SESI, ao SENAI, ao SEBRAE, ao INCRA e o salário-educação com a limitação prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, isto é, que a base de cálculo dos referidos tributos seja limitada a 20 salários-mínimos; com o consequente reconhecimento do direito à compensação/restituição/repetição do indébito tributário referente aos últimos cinco anos anteriores à impetração do *writ* of mandamus de origem.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 134209626).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA MARCATTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A, DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O presente *mandamus* ressaltava a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter aliquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter aliquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado *sistema "S"*, tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às aliquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae." Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido. "(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. Resp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a dita sentença monocrática nesse sentido.

No tocante ao pedido subsidiário rebatido aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das relações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRÁ.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ.

4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRÁ. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRÁ, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece procedência em parte a apelação para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à Apelação** na forma da fundamentação acima. Sem honorários, a União deverá reembolsar as custas pagas pela parte impetrante.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. A tese defendida pela impetrante é a de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo as impetrantes, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) impetrante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

7. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

8. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

9. Merece parcial provimento o presente Recurso de Apelação, para obstar que a União Federal deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (SEBRAE, INCRA, SENAI E SESI), com exceção do Salário-Educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

10. Apelação parcialmente provida. Sem honorários. Reembolso de custas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à Apelação. Sem honorários, a União deverá reembolsar as custas pagas pela parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-61.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-61.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Schenker do Brasil Transportes Internacionais Ltda**, em face da r. sentença (Id. num. 141555809), que julgou improcedente o pedido, nos autos em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de tutela de urgência, pela qual objetiva a Anulação de Débito Fiscal concernente ao Auto de Infração – AI que deu origem ao Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 11128.726309/2015-06.

Relata a parte Autora que, por meio do auto de infração constante do processo administrativo fiscal supramencionado, foi-lhe atribuída multa, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da prestação de informações a destempo, acerca da desconsolidação de mercadorias. Segundo o auto de infração combatido, a empresa foi enquadrada no art. 107, inc. IV, “e”, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Aduz a ilegalidade da multa lavrada, sob os seguintes argumentos: a) o auto de infração padece de vício formal, não explicitando, de forma clara os fatos que ensejaram a multa; b) ausência de responsabilidade, pois prestou as informações devidas e eventual demora do transportador em informar o que lhe incumbe não pode lhe ser imputada; c) ausência de prejuízo ao Erário; d) denúncia espontânea; e) valor atribuído à multa com violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; f) revogação do capítulo IV da IN SRF 800/07, pela INF SRF 1473/2014, que dispunha sobre a matéria; g) a existência de decisão liminar proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, em curso perante a 14ª Vara Federal da Capital-SP, em demanda intentada pela Associação Nacional de Empresas Transitárias, Agentes de Carga aérea, Comissárias de Despachos e operadores Intermodais (ACTC), da qual é associada, que afasta a aplicação da multa reclamada.

Concedeu-se a tutela pretendida, determinando-se providências para a suspensão do crédito.

Citada, a demandada apresentou contestação, acompanhada de documentos.

A autora ofereceu réplica à contestação, ocasião em que também noticiou não ter outras provas a produzir.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido. A parte Autora foi condenada, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, § 3º, inc. I e 4º, inc. III, do Código de Processo Civil. Como trânsito em julgado, foi determinado a conversão em renda, em favor da ré, dos valores depositados judicialmente pela demandante.

Em razões recursais requer a apelante a reforma integralmente da r. sentença de primeiro grau, declarando a nulidade das cobranças efetuadas pela Apelada, ou, reduzindo sensivelmente o valor da multa.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000346-61.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso presente, a multa aplicada foi com base no artigo 107, VI, "e", do Decreto-Lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

(...)"

Conforme consignado na r. sentença o recurso não merece prosperar, uma vez que: segundo o Auto de Infração o navio M/V CCNI Atlântico, que transportava a carga referente ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 1151105205547090, aportou em Santos em 10/11/2011, às 07:34 h, mas a conclusão da desconsolidação da carga se deu a destempo, apenas em 16/11/2011, às 11:39 h, em afronta às disposições contidas no Decreto-Lei nº 37/1966, que trata do imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros (...).

Desta forma, não há que se falar em falta de proporcionalidade ou razoabilidade, pois se a lei definiu prazos para a prestação de informações e estes não foram observados, a aplicação da penalidade prevista é medida de rigor.

E, ainda que não houvesse qualquer dificuldade ou prejuízo para a fiscalização por parte da autoridade aduaneira, o fato é que a parte não cumpriu o prazo estabelecido para a prestação das informações à Receita Federal do Brasil, relativas à desconsolidação da carga em comento, de forma que não há como afastar a aplicação de penalidade, bem como a redução da multa.

Por fim, não há de se falar em cabimento de denúncia espontânea em obrigação acessória uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"**TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.**

1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 11340 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0107932-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/09/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2011)

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.**

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.

4 - Agravo regimental desprovido."

(Processo AgRg no REsp 884939 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0116653-9 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 05/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 19/02/2009)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DO ATO.**

Agravo de instrumento manejado contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida pelo Agravante, para afastar os efeitos do auto de infração lavrado pelo cometimento de ilicitude em operações de comércio exterior, punível com cassação da licença para atuar como despachante aduaneiro, posto que não teriam sido observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Hipótese em que a aplicação da penalidade de cancelamento do registro de despachante aduaneiro resultou de um procedimento administrativo no qual foram devidamente observadas as garantias e princípios listados no item antecedente, inexistindo, pois, qualquer mácula à legislação formal aplicável à espécie. Agravo de instrumento improvido." (AG 200805000794418 - AI, TRF 5ª, 3ª Turma, DJ 17.07.2009, Relator Des. Fed. Geraldo Apolinário)

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. MULTAS. ATRASO NA RETIFICAÇÃO DE CONHECIMENTO ELETRÔNICO. ARTIGO 107, IV, DO DECRETO-LEI 37/1966 E 50 DA IN 800/2007. DANO ESPECÍFICO. TIPICIDADE. ARTIGO 106 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, VEDAÇÃO AO CONFISCO E NON BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA.**

1. Intempéstivas, à luz da IN RFB 800/2007, vigente ao tempo dos fatos, as retificações de conhecimento eletrônicos agregados, feitas dias após a atracação da embarcação, cabível a aplicação de multas, com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/1966.

2.A aplicação da multa independe da comprovação de prejuízo à fiscalização, pois a infração é objetiva e materializada pela mera conduta, além do que não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção e, no caso, ainda, as retificações alcançaram informação relativa à própria NCM da mercadoria transportada - dado relevante à fiscalização, pois, para além da classificação, revela o próprio conteúdo da mercadoria em trânsito -, após a desatracação da embarcação (ocorrida em 27/06/2008, às 08:15, segundo o extrato da escala do veículo).

3.A infração praticada é sancionada pela legislação, impedindo a aplicação do artigo 106, II, a, do CTN à espécie, considerando que o artigo 45 da IN 800/2007 vigeu até a constituição definitiva do crédito, expressamente equiparando a retificação atrasada do conhecimento eletrônico à desobediência de prazo para prestação de informação, sendo que, no caso, as retificações não se deram entre o prazo mínimo regulamentar e a atracação, mas após a própria desatracação da embarcação. Também inaplicável, aqui, o artigo 112 do CTN, pois inexistente dívida sobre o enquadramento legal da espécie.

4.Inviável o reconhecimento de denúncia espontânea, considerado que a tipificação da conduta infracional, na espécie, diz respeito à prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.

5.A omissão completa de informações, diferentemente da infração praticada, não se sujeita apenas à multa, mas configuraria conduta não apenas punível, como mais gravemente punida, sujeitando-se à sanção de perdimento, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

6.A sanção aplicada não violou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, pois a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva e condizente com a reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional, tanto assim que a prestação de informação após o início de procedimento fiscalizatório configura não atraso, mas ausência de documentação, a revelar que a magnitude temporal do atraso tem relevância na fiscalização aduaneira e na tutela do bem jurídico disciplinado.

7.Também inexistente bis in idem, pois as sanções têm por vínculo fático a existência de irregularidade em relação a informações a respeito das cargas transportadas, e não da viagem em curso, logo existem infrações autônomas e não apenas uma única, uma vez que constatadas cargas distintas, de origens diversas e, cada qual, com sua identificação própria e individual.

8.Manifestamente inviável a redução da verba honorária, fixada que foi com modicidade, em R\$ 2.000,00, não configurando, nem de longe, imposição excessiva ou ilegal, à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Ao contrário, a redução pleiteada é que se tornaria ilegal, se admitida, por levar ao inexorável aviltamento da remuneração da atividade profissional e processual do patrono da parte vencedora. 9.Apelação desprovida."(TRF3a Região, AC 2132744-0022779-06.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª. Turma, j. em 10.03.2016, p. em 18.03.2016)

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Assim, a verba honorária será majorada em 1%.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DO ATO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. MAJORAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há que se falar em falta de proporcionalidade ou razoabilidade, pois se a lei definiu prazos para a prestação de informações e estes não foram observados, a aplicação da penalidade prevista é medida de rigor. E, ainda que não houvesse qualquer dificuldade ou prejuízo para a fiscalização por parte da autoridade aduaneira, o fato é que a parte não cumpriu o prazo estabelecido para a prestação das informações à Receita Federal do Brasil, relativas à desconsolidação da carga em comento, de forma que não há como afastar a aplicação de penalidade.

2. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Assim, a verba honorária será majorada em 1%.

3. Por fim, não há de se falar em cabimento de denúncia espontânea em obrigação acessória. A entrega extemporânea de qualquer obrigação acessória configura infração formal, não se revestindo de natureza tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021755-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSÃO SERRANA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravante intimada da decisão id 149684541.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011177-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUPATECH S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A, RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A, LUCIANA MIEKO TAKAMI - SP299670

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1.694.261/SP, n. 1.694.316/SP e n. 1.712.484/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 20/2/2018, DJe 27/2/2018, e nos Recursos Especiais n. 1.760.907/RJ, n. 1.757.145/RJ, n. 1.768.324/RJ e n. 1.765.854/RJ, realizada na sessão de julgamento da Segunda Seção de 13/3/2019 (acórdão publicado no DJe de 10/5/2019), **Tema 987**, que versa sobre a "*possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária*", determino o **sobrestamento** do feito até o pronunciamento da Corte Superior sobre o tema.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017306-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLENDING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017306-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLENDING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

*“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Reconheço, ainda, o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a Ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios a serem calculados sobre o valor da condenação, nos patamares mínimos fixados pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC.” (ID 133207850)

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições em questão têm como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil.

Alega que o caso submetido à análise do C. Supremo Tribunal Federal reporta-se a uma situação regida por legislação anterior, ou seja, não se refere às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, que alterou a definição de receita bruta prevista no Decreto-Lei nº 1.598/77 e modificou o art. 3º da Lei nº 9.718/98, para expressamente esclarecer que a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes.

Sobre os limites da eventual repetição do indébito, afirma que eventual compensação não poderá ocorrer com débitos previdenciários, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 133207850).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 133207855), pugnano pela manutenção da sentença, com a condenação da apelante em honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 3º, 5º e 11, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017306-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLENDING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Emoptando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Desse modo, o pedido da União Federal para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida.

A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a r. sentença recorrida fixou-os nos patamares mínimos fixados pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC.

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, acertada a sentença que fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sendo de rigor, no entanto, que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

Anote-se, por fim, que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado. Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, apenas para determinar que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º do art. 85 do CPC na apuração dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESCALONAMENTO. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 5º E § 11 DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

6. É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

7. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. O pedido da apelante para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

9. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, acertada a sentença que fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, sendo de rigor, no entanto, que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

11. Considerando que a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já os havia fixado, ficam eles majorados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

12. Apelação não provida.

13. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-68.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXISOLDA COMERCIO DE GASES E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO YRIGOYEN - MS6882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-68.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXISOLDA COMERCIO DE GASES E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO YRIGOYEN - MS6882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162 do STJ) até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a qual engloba juros e correção monetária.

Na linha da fundamentação acima e em cotejo à Súmula 213 do STJ, declaram-se compensáveis os recolhimentos indevidos, desde que observados os requisitos preconizados em lei para referida forma de extinção de créditos tributários, incumbindo à Administração a fiscalização e o controle do procedimento compensatório, que somente poderá ser iniciado após o trânsito em julgado. Observe-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, é procedente a demanda, resolvendo o mérito do processo do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de acolher o pedido inicial. Declara-se inexistente a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e COMPENSÁVEIS os recolhimentos indevidos, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal.

Juros e correção monetária pela Taxa Selic, desde o pagamento indevido.

Condensa-se a ré ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 2º do CPC." (ID 90583911)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 212.209/RS, posicionou-se no sentido de que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. Aduz que, estando pendentes os embargos de declaração, não há como conferir caráter definitivo ao entendimento firmado pelo STF, restando claro que o RE nº 574.706/PR não pode ser invocado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em caso de indeferimento do pedido de suspensão do processo, pede que eventual prolação de sentença de procedência reconheça apenas o direito à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido. Diz que não se pode excluir da base do PIS/COFINS os valores correspondentes a créditos de ICMS nas operações anteriores, pois a relação jurídica tributária se realiza entre Estado e o fornecedor da autora.

Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 90583914).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 90583917), pugrando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-68.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXISOLDA COMERCIO DE GASES E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO YRIGOYEN - MS6882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, dou por interposta a remessa oficial, uma vez que entendo prematura a aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR, ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

Passo, então, à análise da controvérsia por força da apelação fazendária e remessa oficial, tida por interposta.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento extra petita tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação ou restituição por precatório, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 3.000).

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(Ecl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confirmam-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 5% (cinco por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida *ex officio* ao reexame necessário, diante da prematura aplicação da dispensa prevista no art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, já que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR ainda não transitou em julgado, estando pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela União Federal. Ademais, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a sentença líquida, como na hipótese, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra prevista no § 3º, I, do CPC.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Assegurada a repetição por precatório ou compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Em optando pela última, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

7. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 5% (cinco por cento) os honorários fixados anteriormente.

8. Apelação não provida.

9. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRENSAS SCHULER S A

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRENSAS SCHULER S A

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em ação ordinária proposta por PRENSAS SCHULER S A, com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI E FNDE/Salário-Educação) ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI E FNDE/Salário-Educação, incidentes sobre as remunerações pagas além do limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 4º, Lei nº 6.950/81)

Aduz a agravante que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou os limites instituídos pelo o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 (limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos) para a base de cálculo das contribuições a terceiros.

Pugna pela manutenção do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI E FNDE/Salário-Educação) com as respectivas bases de cálculo sem a limitação de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRENSAS SCHULER S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à União Federal.

Nos autos originários, o contribuinte, ora agravado, aduz, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos débitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaqui.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionada) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apeação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para manter o recolhimento do salário-educação sema respectiva base de cálculo limitada a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, mantendo os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos autos originários, o contribuinte, ora agravado, aduz que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para manter o recolhimento do salário-educação sem a respectiva base de cálculo limitada a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, mantendo os demais termos da decisão recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033646-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

AGRAVADO: JANAINA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SANTOS DE ARAUJO - SP324659

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para julgamento da lide à Justiça Estadual, ao extinguir o feito, sem resolução de mérito em face da União Federal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) o cabimento do agravo.

Narrou que, na origem, foi proposta a ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, para restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia, posto que frequentou e concluiu sua graduação no curso de Licenciatura em Pedagogia pela instituição ré, Faculdade da Aldeia de Carapicuíba –FALC, com o pedido de registro definitivo do diploma com caráter de irreversibilidade, sem prejuízo de fixação de indenização; que a ação foi, inicialmente, proposta na Justiça Estadual, perante a qual foi deferido o pedido de liminar; que alegou a incompetência do Juízo, pela necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo, posto que o cancelamento do registro se deu por cumprimento à determinação do MEC; que o Juízo Estadual declinou da competência.

Destarte, afirmou, em suma, que a demanda não discute a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, sendo necessária a manutenção do feito perante a Justiça Federal.

Aduziu que, nos termos do art. 80, §1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. Nesse sentido é a inteligência da Súmula 570/STJ,

Destacou também o Recurso Repetitivo no REsp 1344771/PR.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso com o deferimento da tutela antecipada recursal, com o fim de anular a decisão agravada, para que seja mantida a competência da Justiça Federal, e, ao final, o provimento do agravo, para que seja mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco.

Decido.

O cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência encontra-se superada no Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520, Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2018)

Quanto ao mérito, neste sumário exame cognitivo, não se verifica, isento de dúvidas, que a suspensão do registro do diploma tenha sido em razão direta da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação, não importando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 109, I, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado. (STJ, CC 171870 / SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 02/06/2020) (grifos)

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intím-se, também o agravado para contraminuta.

Intím-se, ainda, a UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento da lide principal e deste recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003386-82.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003386-82.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA em face da União, objetivando a não inclusão, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo Lucro Presumido, o valor do ICMS e o conseqüente direito à compensação tributária.

A sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003386-82.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando afastar a cobrança de IRPJ e de CSLL sobre o crédito presumido de ICMS, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Ao interpretar seus atos administrativos normativos, entende a Receita Federal, em síntese, que o crédito presumido de ICMS deveria ser adicionado ao lucro real, compondo, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por representar um tipo de subvenção de custeio e/ou operação. Assim, por se tratar de uma espécie de auxílio estatal à empresa, deve, portanto, compor seu resultado operacional para fins de tributação, resultando o crédito presumido em receitas, na modalidade subvenção governamental.

Contudo, não é esse o entendimento da jurisprudência, que tem consignado que o estímulo concedido constitui um incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, na forma do art. 150, VI, "a", da CF. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufragado, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e ematrito como princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconstruir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tomando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 1.517.492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Possível o julgamento da presente controvérsia, pois “o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco, razão pela qual a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsp n.ºs 1.767.631/SC; 1.772.634/RS e 1.772.470/RS da matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista a natureza jurídica contábil diversa de ambas as rubricas, daí o distinguishing entre os casos” (EDcl no AgInt no REsp 1781738/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019).

2. A primeira seção do C. STJ pacificou a questão discutida no julgamento do EREsp n.º 1.517.492/PR, no sentido de não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária, conforme se observa do despacho concessório do benefício fiscal (ID 51235096).

4. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02. Precedentes do STJ.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028002-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os incentivos e benefícios fiscais de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

2. A Lei n.º 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000505-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Portanto, o valor referente ao crédito presumido de ICMS não pode integrar a base de cálculo do IRPJ e CSLL sob pena de ofensa ao princípio federativo.

Sob outro aspecto, se fosse aceita a interpretação de que a União poderia tratar tal crédito presumido como lucro, seria o mesmo que, de maneira indireta, autorizar o Fisco Federal a retirar um incentivo fiscal concedido pelo Estado no exercício de sua competência.

Cabe, inclusive, destacar que a doutrina, ao se debruçar sobre os argumentos de que os créditos presumidos de ICMS deveriam compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS, também afasta tal pretensão defendida pelo Fisco Federal nos seguintes termos:

[...] entendimento contrário ofenderia o princípio federativo, na medida em que tributar crédito de ICMS implica intervir na tributação estadual, afetando a eficácia das imunidades e incentivos e fazendo com que, à impossibilidade de tributação ou renúncia tributária dos Estados corresponda tributação pela União, em transferência de recursos absolutamente desarrazoada, contrária à finalidade das normas de imunidade ou de incentivos. (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 15ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 524)

Ademais, apenas como paradigma para consolidar a interpretação supracitada, cabe registrar que o STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmando o posicionamento de que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

Antes do advento da LC n.º 160/2017, os contribuintes já obtinham reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos créditos presumidos de ICMS concedidos como incentivos fiscais pelos Estados, a partir da aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tais créditos não constituem lucro tributável. Por certo, a partir das alterações introduzidas na Lei n.º 12.973/2014, encontra-se expresso que tais créditos caracterizam-se como subvenções para investimento e, como tal, podem ser excluídos do lucro tributável para fins de apuração de IRPJ e de CSLL, sendo que a previsão de submissão do contribuinte aos requisitos do art. 30 da referida Lei não pode retroagir, conforme o princípio da segurança jurídica, não tendo, portanto, o condão de impor a necessidade de observância de requisitos para a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação a fatos geradores ocorridos antes da edição da própria Lei Complementar.

Portanto, os contribuintes que tiveram créditos presumidos de ICMS concedidos em forma de incentivos fiscais deferidos por Estados, ainda que não por meio de Lei Complementar, podem excluir tais montantes da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cabendo considerar que não há, na disposição específica que trata da retroatividade do direito dos contribuintes, qualquer menção no sentido de que devam ser observados, com relação aos créditos presumidos concedidos antes de 2017, os requisitos elencados no caput e nos incisos I e II do art. 30 da Lei n.º 12.973/2014.

Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito do impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Nos termos da Súmula nº 213 do E. STJ: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/2002, nos termos consolidados no REsp nº 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE nº 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, a ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda (REsp nº 1.137.738/SP - recurso repetitivo).

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária (STJ, REsp 1.112.524/DF - recursos repetitivos).

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS CONCEDIDOS PELO ESTADO A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. EREsp nº 1.517.492/PR. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Ao interpretar seus atos administrativos normativos, entende a Receita Federal, em síntese, que o crédito presumido de ICMS deveria ser adicionado ao lucro real, compondo, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por representar um tipo de subvenção de custeio e/ou operação. Assim, por se tratar de uma espécie de auxílio estatal à empresa, deve, portanto, compor seu resultado operacional para fins de tributação, resultando o crédito presumido em receitas, na modalidade subvenção governamental.
- 2 - Contudo, não é esse o entendimento da jurisprudência, que tem consignado que o estímulo concedido constitui um incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, na forma do art. 150, VI, “a”, da CF. Precedentes.
- 3 - Antes do advento da LC n.º 160/2017, os contribuintes já obtinham o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos créditos presumidos de ICMS concedidos como incentivos fiscais pelos Estados, a partir da aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tais créditos não constituem lucro tributável. Por certo, a partir das alterações introduzidas na Lei nº 12.973/2014, encontra-se expresso que tais créditos caracterizam-se como subvenções para investimento e, como tal, podem ser excluídos do lucro tributável para fins de apuração de IRPJ e de CSLL, sendo que a previsão de submissão do contribuinte aos requisitos do art. 30 da referida Lei não pode retroagir, conforme o princípio da segurança jurídica, não tendo, portanto, o condão de impor a necessidade de observância de requisitos para a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação a fatos geradores ocorridos antes da edição da própria Lei Complementar.
- 4 - Portanto, os contribuintes que tiveram créditos presumidos de ICMS concedidos em forma de incentivos fiscais deferidos por Estados, ainda que não por meio de Lei Complementar, podem excluir tais montantes da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cabendo considerar que não há, na disposição específica que trata da retroatividade do direito dos contribuintes, qualquer menção no sentido de que devam ser observados, com relação aos créditos presumidos concedidos antes de 2017, os requisitos elencados no caput e nos incisos I e II do art. 30 da Lei n.º 12.973/2014.
- 5 - Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito do impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente.
- 6 - A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/2002, nos termos consolidados no REsp nº 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.
- 7 - O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).
- 8 - Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, a ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda (REsp nº 1.137.738/SP - recurso repetitivo).

9 - Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária (STJ, REsp 1.112.524/DF - recursos repetitivos)

10 - Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

11 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032278-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-43.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACEDO - SP19432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-43.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACEDO - SP19432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que, ao acolher preliminar de intempestividade suscitada pela embargada, julgou extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC/73, condenando a embargante a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde 20/07/2012 (data do protocolo da exordial).

Entendeu o MM Juízo sentenciante que decorrido prazo superior a cinco dias, previsto no art. 1.048, CPC/73, posto que a decisão que indeferiu o pedido de levantamento, pela Embargante, de parte do produto da arrematação pertinente a sua meação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 09/02/2012, sendo objeto do AG nº 0004804-69.2012.403.0000, ao qual foi negado seguimento, com trânsito em julgado em 14/05/2012 (termo *a quo* do referido prazo).

Nas razões recursais, alegou a apelante Sônia Buzolin Mozaquatro que o mencionado agravo foi interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0011958-08.2004.403.6106, na qual o imóvel discutido foi penhorado e arrematado, e que o agravo não foi conhecido por falta de documento essencial ao instrumento.

Narrou que Alfeu Crozato Mozaquatro, seu marido, foi incluído no pólo passivo da indigitada execução fiscal e que, em 10/02/2009, foi penhorada a parte ideal de 10,5% do imóvel da matrícula 14.059, do CRI de São José do Rio Preto, pertencente a ele e que, em 21/06/2011, foi proferida decisão nos autos executivos determinando a reserva da meação do produto da arrematação; que, em 15/09/2011, a parte ideal penhorada foi arrematada, ensejando seu pedido de levantamento de 50% do produto da arrematação a seu favor; que, em 06/02/2012, foi proferida outra decisão revogando a anterior e indeferindo o levantamento da meação. Afirmou que, ao invés de opor embargos de terceiros, optou por interpor agravo de instrumento em face desse indeferimento, agravo que não foi conhecido, por não estar devidamente instruído.

Sustentou que os embargos de terceiro não são intempestivos e que a decisão que revogou a reserva da meação foi proferida quase 5 meses depois da arrematação, quando, em tese, já expirado o prazo para embargos de terceiro previsto no art. 1.048, CPC/73.

Argumentou que a sentença deu interpretação diversa do art. 1.048, CPC/73, ao entender como termo inicial do prazo o trânsito em julgado do agravo de instrumento.

Alegou que, no caso, sequer se aplica a disposição do art. 1.048, CPC, porquanto foi a partir da revogação da reserva da meação que nasceu seu interesse processual, ou seja quando já escoado o prazo previsto no aludido dispositivo legal.

Requeru o provimento da apelação para que seja reformada a sentença recorrida, julgando-se procedentes os embargos de terceiro diretamente por este Tribunal, conforme permissivo do art. 515, § 3º, CPC/73. Subsidiariamente, pediu que seja a sentença anulada, devolvendo-se os autos à origem para apreciação do mérito destes embargos.

A apelada UNIÃO FEDERAL alegou, em contrarrazões, que os embargos são intempestivos, posto que não observado o prazo previsto no art. 1.048, CPC, considerando que somente após mais de cinco meses da prolação da decisão que indeferiu o levantamento do valor relativo à meação é que a embargante os ajuizou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-43.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACEDO - SP19432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, CPC/73, por considera-los intempestivos, uma vez que, entre o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0004804-69.2012.403.0000 e a oposição dos embargos, decorrido prazo superior ao previsto no art. 1.048, CPC/73.

Prevê o Código de Processo Civil/73, vigente à época dos fatos:

Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. (grifos)

Semelhante regra foi reproduzida no art. 675, CPC/15.

O caso concreto, entretanto, é peculiar. De fato, há muito ocorrida a arrematação do bem constrito, quando indeferido o levantamento da parte de seu produto correspondente à meação da apelante. Destarte, o termo inicial do prazo previsto no dispositivo legal indicado não poderá ser a data da arrematação.

Todavia, tampouco deverá ser o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0004804-69.2012.403.0000, tenha sido ele conhecido ou não.

Isto porque o interesse processual da recorrente em buscar o Judiciário para reconhecer eventual direito à sua meação surgiu somente quando indeferido o pedido de seu levantamento pelo Juízo da Execução Fiscal. Antes dessa decisão, inexistia para a parte interesse em recorrer, na medida em que havia a desejada reserva.

Senão vejamos: a decisão que indeferiu o levantamento da meação do produto da arrematação foi proferida em 6/2/2012 (Id 87277413 – fl. 538) e disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 9/2/2012 (Id 87277413 – fl. 539/v).

À parte, caberia a oposição dos competentes embargos de terceiro ou interposição de agravo de instrumento, havendo, respectivamente, o prazo de 5 e 15 dias a contar da data que nasceu seu interesse para a insurgência. Preferiu a parte agravar de instrumento, deixando transcorrer o prazo para os embargos.

Assim, forçoso reconhecer que intempestivos os embargos de terceiro, na medida em que intimada do indeferimento do levantamento da parte correspondente à meação em 10/2/2012, a embargante somente após os competentes embargos de terceiro em 20/7/2012. Nestes termos, não merece reforma a decisão apelada.

Por fim, o § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor; ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, **majoro** em 1% os honorários anteriormente fixados, totalizando o percentual de 11% sobre o valor da causa).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, majorando os honorários na forma supra explanada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – INTEMPESTIVIDADE – ART. 1.048, CPC/73 – PRODUTO DA ARREMATACÃO - MEACÃO – LEVANTAMENTO – INDEFERIMENTO – INTERESSE PROCESSUAL – SURGIMENTO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Previa o Código de Processo Civil/73, vigente à época dos fatos: “Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.” Semelhante regra foi reproduzida no art. 675, CPC/15.

2. No caso concreto, há muito ocorrida a arrematação do bem constrito, quando indeferido o levantamento da parte de seu produto correspondente à meação da apelante. Destarte, o termo inicial do prazo previsto no dispositivo legal indicado não poderá ser a data da arrematação.

3. Tampouco deverá ser o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0004804-69.2012.403.0000, tenha sido ele conhecido ou não. Isto porque o interesse processual da recorrente em buscar o Judiciário para reconhecer eventual direito à sua meação surgiu somente quando indeferido o pedido de seu levantamento pelo Juízo da Execução Fiscal. Antes dessa decisão, inexistia para a parte interesse em recorrer, na medida em que havia a desejada reserva.

4. À parte, caberia a oposição dos competentes embargos de terceiro ou interposição de agravo de instrumento, havendo, respectivamente, o prazo de 5 e 15 dias a contar da data que nasceu seu interesse para a insurgência. Preferiu a parte agravar de instrumento, deixando transcorrer o prazo para os embargos.

5. Intempestivos os embargos de terceiro, na medida em que intimada do indeferimento do levantamento da parte correspondente à meação em 10/2/2012, a embargante somente opôs os competentes embargos de terceiro em 20/7/2012. Nestes termos, não merece reforma a decisão apelada.

6. O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor; ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”. Assim, majorados em 1% os honorários anteriormente fixados, totalizando o percentual de 11% sobre o valor da causa).

7. Apelação improvida, majorando os honorários na forma supra explanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando os honorários na forma supra explanada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033243-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS MAGNO DE ABREU NEIVA - SP172701

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033170-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: GISLENE CORREDA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO PALOMBA - SP334470

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000689-74.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, EVISLENE SOUZA DE OLIVEIRA - SP381397-A

Advogado do(a) APELADO: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000689-74.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, EVISLENE SOUZA DE OLIVEIRA - SP381397-A

Advogado do(a) APELADO: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ivanete dos Santos Vicentino e pela União Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido de danos morais e homologou o acordo formulado entre a autora e a corré SND Distribuição de Produtos de Informática S.A., para determinar o cancelamento definitivo dos protestos lavrados junto ao 1º e ao 3º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo.

A presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica, comanda com pedido de sustação de protesto e indenização por danos morais, foi movida por Ivanete dos Santos Vicentino contra a União Federal e a empresa SND Distribuição de Produtos de Informática S.A., objetivando a declaração de inexigibilidade de débito tributário e a fixação da reparação civil por danos morais.

Narra a inicial que a autora se registrou como microempresa individual na área de artesanato, desde 08/07/2014, na cidade de Lins/SP, auferindo renda mensal de, aproximadamente, R\$ 1.250,00.

Relata que, em 14/10/2019, ao renovar sua licença municipal para continuar exercendo suas atividades, foi surpreendida com a constatação de que seu cadastro junto ao Município de Lins/SP (alvará de licença) e à Receita Federal (cadastro de inscrição e situação cadastral da microempresa) haviam sido alterados, passando a indicar que a autora seria proprietária de uma papelaria, denominada "Aquarela Papelaria e Presentes", localizada no Município de São Paulo, onde nunca residiu.

Conforme apurado em consulta cartorária, a sua microempresa teria, contra si, três protestos de títulos no 1º e no 3º Cartório de Protesto da Comarca de São Paulo/SP, originários de duplicatas mercantis por indicação (DMI) emitidas em decorrência de uma suposta compra parcelada, realizada em 12/05/2017, entre a autora e a SND Distribuidora de Produtos de Informática S.A., empresa localizada em Barueri/SP.

Sustenta que entrou em contato com a referida empresa e esta forneceu tanto a Nota Fiscal da compra, como o comprovante de entrega da mercadoria, a partir da qual se constatou que o recebimento foi consumado por terceira pessoa, denominada Joice dos Santos Vicentino (RG nº 52.589.722-9) - a qual desconhece -, no endereço situado rua Projetada, 29A, Jardim dos Pereiras, em São Paulo/SP.

Aduz que providenciou o registro do boletim de ocorrências (BO nº 7078/2019) para a apuração das irregularidades relatadas, bem assim, propôs a presente demanda com o fito de buscar o provimento jurisdicional direcionado à reparação civil das lesões perpetradas em seu desfavor.

Foi deferido os pedidos de justiça gratuita e de tutela de urgência para o fim de suspender a exigibilidade do débito indicado nos protestos lavrados junto ao 1º e ao 3º Tabeliães de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo, em razão da DMI nº 69410, bem como a publicidade destes protestos, até segunda ordem (ID 144103068).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que:

a) homologou o acordo firmado entre a autora e a corré SND Distribuição de Produtos de Informática S.A., pelo que determinou o cancelamento definitivo dos protestos lavrados junto ao 1º e ao 3º Tabelionato de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo em razão da DMI nº 69410;

b) julgou improcedente o pedido de reparação de dano moral formulado em face da União Federal, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita à parte autora, porém, o juízo *a quo* deixou de condená-la em custas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade.

Opostos embargos de declaração pela União, foi negado o seu conhecimento (ID 144103257).

Irresignada, apela a demandante, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, eis que o juízo de origem, ao não intimar a autora para se manifestar sobre a contestação, violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado a responsabilidade civil objetiva da União, em face da má prestação dos serviços de administração e fiscalização dos registros de microempreendedor, no site criado pela Receita Federal do Brasil, omissão esta que permitiu a alteração fraudulenta, por terceiro, em seu registro empresarial, e, consequentemente, o protesto de títulos extrajudiciais em desfavor da empresa da autora.

Sustenta que também restou comprovado o dano moral da autora, na medida em que o próprio juízo *a quo* deferiu a suspensão da exigibilidade e publicidade da dívida, reconhecendo que “esta se encontrava prejudicada, pois, como seu CNPJ inscrito em órgãos de proteção ao crédito, portanto, no rol dos inadimplentes, teria dificuldades em celebrar negócios jurídicos em geral”.

Alega que, embora o microempreendedor não seja considerado pessoa jurídica, nos termos do art. 44 do CC/02, para fins tributários possui inscrição no CNPJ e o próprio STJ já sumulou entendimento no sentido de que “a pessoa jurídica pode sofrer danos morais”, a teor do Enunciado sumular nº 227.

Pugna pela reforma da sentença para anulação da r. sentença ou, subsidiariamente, a condenação da União a título de danos morais.

Com contrarrazões da União (ID 144103288).

Por sua vez, apela a União Federal, pugnando pelo arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da parte autora, vencida nesta demanda, ao fundamento de que a concessão da justiça gratuita não impede a sua fixação, embora o legislador tenha condicionado a sua exigibilidade à demonstração da alteração na situação financeira do condenado, nos termos do art. 98, §3º do CPC/15.

Contrarrazões da parte autora (ID 144103277).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-74.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, IVANETE DOS SANTOS VICENTINO 17403036875

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, EVISLENE SOUZA DE OLIVEIRA - SP381397-A

Advogado do(a) APELADO: YURI ANDERSON VICENTINO DA SILVA - SP422862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito aos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação da demandante para se manifestar sobre a contestação; b) à configuração ou não da responsabilidade civil objetiva da União Federal por danos morais perpetrados contra a autora em razão de omissão na fiscalização e na administração do cadastro empresarial no Portal do Microempreendedor (MEI), o que permitiu a alteração fraudulenta do registro empresarial da recorrente, por terceiros, no site da Receita Federal do Brasil e posterior protesto de três títulos executivos extrajudiciais por dívidas indevidas contraídas em seu desfavor; e, c) a possibilidade de arbitramento da verba honorária nos casos que a parte autora, mesmo vencida na origem, é beneficiária da gratuidade de justiça.

Passo ao exame da preliminar de cerceamento de defesa levantado pela parte autora.

1. Da preliminar de nulidade processual por *error in procedendo* :

Preliminarmente, pugna a recorrente, pela nulidade da r. sentença, ao fundamento de que o juízo de origem, ao não intimar a parte autora para se manifestar sobre a contestação, incorreu em *erro in procedendo* e violou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa decorrente da não abertura de prazo para apresentação de réplica, nos moldes dos arts. 350, 351 e 373, II, todos do CPC/15.

Isto porque, quando não alegadas em contestação quaisquer das matérias previstas no artigo 337 do CPC/2015 ou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autor, não há necessidade de abertura de prazo para réplica.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência desta Corte Regional:

“APELAÇÃO. CAUTELAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAUÇÃO. BEM IMÓVEL. VALOR INFERIOR À DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante. Com efeito, a obrigatoriedade de abrir prazo para réplica, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil de 1973, só se dava em caso de alegação, pelo réu, de alguma das matérias preliminares elencadas no artigo 301, do mesmo estatuto, o que não se verifica nos autos.

(...)

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 20266397 - 0002733-53.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RÉPLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. REFORMA POST MORTEM. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INVÁLIDO. ART. 108, V, DA LEI N. 6880/80. PENSÃO MILITAR. COMPANHHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL DE MONSTRADA. SENTENÇA JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do ato de licenciamento com posterior reforma ex officio por incapacidade pós morte e pensão militar e indenização por dano moral. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

2. Preliminar de cerceamento de defesa. Não alegadas em contestação, como no caso dos autos, quaisquer das matérias previstas atualmente no artigo 337 do CPC/2015 ou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autor; não há necessidade de abertura de prazo para réplica. Preliminar afastada.

(...)

12. Recurso parcialmente provido.”

(TRF-3 - Ap: 00002270420144036103 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 04/09/2018, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

No caso dos autos, dentre as matérias contidas no art. 337 do CPC/15, somente a impugnação à gratuidade de justiça e a preliminar de falta de interesse agir foram levantadas pela União, em sede de contestação, sendo que ambas as matérias foram afastadas pelo juízo de origem, não havendo prejuízo ao autor.

A propósito, confira-se (grifei):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RÉPLICA. NULIDADE INEXISTENTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. LEI DE REGÊNCIA. LEIS 6592/78 E 7424/85. FILHA MAIOR. IMPROCEDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ. TUTELA RECURSAL INDEFERIDA. RECURSO DESPROVIDO. -Cinge-se a controvérsia à anulação da sentença, ao reconhecimento do direito à autora ao recebimento da pensão de ex-combatente, por reversão, além da possibilidade de concessão da tutela recursal -Quanto à nulidade da sentença, não assiste razão à apelante. É que, como, na espécie, a questão envolvida é estritamente de direito, já estando presentes os elementos necessários à formação do convencimento do Juiz, desnecessária a apresentação de réplica. Precedente do STJ: REsp 1051652/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011. Ademais, não há falar em nulidade sem demonstração de prejuízo -No tocante ao mérito, verifica-se que, de acordo com o entendimento pacificado nas Cortes Superiores, a pensão conferida a dependente de ex-combatente é regida pela legislação vigente à época do falecimento de seu instituidor -In casu, o ex-combatente, pai da autora, faleceu em 01/06/1985 (fl. 32), quando então vigente a Lei 6592, de 17 de novembro de 1978, que concedeu amparo aos ex-combatentes julgados incapazes definitivamente para o serviço militar. A referida legislação, no artigo 1º, estipulou que a concessão seria no valor de duas vezes o maior salário mínimo vigente no país e que “Art. 2º. A pensão especial de que trata esta Lei é intrasferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção” -Posteriormente, foi editada a Lei 7424, de 17 de dezembro de 1985, que, dispondo sobre a pensão especial de que trata a Lei 6592, revogou o artigo 2º da Lei 6592/78 e estabeleceu, em seus artigos 1º e 2º, a possibilidade de a pensão ser transferida, na hipótese de falecimento do titular, à viúva e aos filhos menores ou interditos ou inválidos e sua acumulação com benefícios previdenciários. -E, na espécie, tendo a autora nascido em 31/05/1961 (fl. 15), era maior de 21 anos quando do óbito do instituidor da pensão, além de não ter sido comprovada a situação de interdição ou invalidez, não faz jus à reversão da pensão -A propósito, orientação do STJ: RESP 1171258, Ministra LAURITA VAZ, 09/12/2011 -No tocante à concessão da tutela recursal, tendo restado evidenciada a inexistência da verossimilhança da pretensão autoral, conforme fundamentação supra, não há como acolher tal postulação -Recurso desprovido.”

(TRF-2 - AC: 00021278420104025102 RJ 0002127-84.2010.4.02.5102, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 05/06/2013, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 12/06/2013)

Deste modo, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo à apreciação do mérito.

2. Do mérito:

Antes de se adentrar na questão de fundo trazida à lume, cumpre ressaltar que o juízo de origem homologou o acordo extrajudicial de reconhecimento da inexistência da relação jurídica firmado entre a parte autora e a com. SND Distribuição de Produtos de Informática S.A., bem assim, determinou o cancelamento definitivo dos protestos lavrados junto ao 1º e ao 3º Tabeliães de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, em razão da DMI nº 69410.

Inicialmente, cumpre mencionar que o presente caso apresenta nítidos contornos de responsabilidade civil objetiva, a qual prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, à luz do art. 37, §6º da CF/88, encampada pela teoria do risco administrativo, ora adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal, ou seja, a configuração do nexo causal impõe o dever de indenizar, independente da prova da culpa administrativa.

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas das pessoas jurídicas de direito público requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Acerca do tema versado nos autos, a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece que cabe ao Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), vinculado à Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, regulamentar a inscrição, cadastro, abertura, alvará, arquivamento, licenças, permissão, autorização, registros e demais atos relativos à abertura, legalização e funcionamento dos empresários e de pessoa jurídica de pequeno porte, nos moldes de seu art. 2º, III e §7º, senão vejamos:

“Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

III - Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, vinculado à Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

§ 7º Ao Comitê de que trata o inciso III do caput deste artigo compete, na forma da lei, regulamentar a inscrição, cadastro, abertura, alvará, arquivamento, licenças, permissão, autorização, registros e demais itens relativos à abertura, legalização e funcionamento de empresários e de pessoas jurídicas de qualquer porte, atividade econômica ou composição societária.”

Ainda, segundo a referida Lei Complementar, o processo de abertura, registro, alteração e baixa da microempresa e empresa de pequeno porte, bem como qualquer exigência para o início do seu funcionamento deverão ter trâmite simplificado e, preferencialmente, eletrônico, nos moldes do seu art. 4º, §1º e I, confira-se:

"Art. 4º Na elaboração de normas de sua competência, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, e buscar, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.

§ 1º O processo de abertura, registro, alteração e baixa da microempresa e empresa de pequeno porte, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento, deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, opcional para o empreendedor, observado o seguinte:

I - poderão ser dispensados o uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas ao estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSIM; (...)"

Cumpre ressaltar que, para disciplinar o procedimento especial de registro, licenciamento, alteração, baixa, cancelamento, suspensão, anulação e legalização do MEI, o CGSIM editou a Resolução nº 48, de 11 de outubro de 2018, por meio da qual dispõe que o referido procedimento se perfará por meio do Portal do Empreendedor, dispensando o uso de formulários, papel e aposição de assinaturas, *in verbis*:

"Art. 1º O procedimento especial de registro, licenciamento, alteração, baixa, cancelamento, suspensão, anulação e legalização do MEI, por meio do Portal do Empreendedor, obedecerá ao disposto nesta Resolução, devendo ser observado pelos órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais responsáveis pelo registro, alteração, baixa e concessão de inscrições tributárias, alvarás e licenças de funcionamento."

(...)

"Art. 3º O processo de registro, alteração, licenciamento, anulação, suspensão, baixa e legalização do MEI observará as disposições da Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e suas alterações, assim como as seguintes diretrizes específicas:

I - constituir-se a implementação da formalização e da legalização do MEI por meio do Portal do Empreendedor, observando-se as fases e etapas da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - REDESIM;

II - incorporar automação intensiva, alta interatividade e integração dos processos e procedimentos dos órgãos e entidades envolvidos;

III - integrar, de imediato, ao Portal do Empreendedor, processos, procedimentos e instrumentos referentes à inscrição do MEI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e nas Juntas Comerciais;

IV - integrar, gradualmente, ao Portal do Empreendedor, processos, procedimentos e instrumentos referentes à inscrição do MEI no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e à obtenção de inscrição, alvarás e licenças para funcionamento nos órgãos e entidades estaduais e municipais responsáveis pela sua emissão;

V - deverá ser simples e rápido, de forma que o MEI possa efetuar seu registro, alteração, licenciamento, desequilíbrio, baixa e legalização por meio do Portal do Empreendedor, dispensando-se completamente o uso de formulários em papel e a aposição de assinaturas autógrafas;

VI - não haver custos para o MEI relativamente à prestação dos serviços de apoio à formalização, assim como referentes às ações dos órgãos e entidades pertinentes à inscrição e legalização necessárias ao início de funcionamento de suas atividades, conforme estabelecido no § 3º do art. 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

VII - possibilitar o funcionamento do MEI imediatamente após as inscrições eletrônicas na Junta Comercial e no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), mediante a sua manifestação, por meio eletrônico, de concordância com o conteúdo do Termo de Ciência e de Responsabilidade com Efeito de Alvará e Licença de Funcionamento Provisório; e

VIII - disponibilizar ao empreendedor, para impressão, via eletrônica do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, documento hábil para comprovar suas inscrições, alvarás, licenças e sua situação de enquadramento na condição de MEI perante terceiros, possibilitando a verificação de sua autenticidade na Internet, no endereço <http://www.portaldoeempreendedor.gov.br>."

Depreende-se da leitura dos referidos dispositivos, que a inscrição na Junta Comercial e no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ocorre de forma imediata, mediante a manifestação de concordância do MEI, por meio eletrônico, como conteúdo do Termo de Ciência e de Responsabilidade com Efeito de Alvará e Licença de Funcionamento Provisório.

Isto posto, embora o procedimento tenha sido criado para simplificar e desburocratizar a formalização do registro do microempreendedor individual, de fato, dá margens à ocorrência de fraudes, tal como a verificada na espécie, na medida em que realizado totalmente em ambiente virtual, através do Portal do Empreendedor, o qual somente requer o preenchimento de dados no sistema, não sendo necessário, sequer, a exigência de assinaturas ou o envio de cópia de documento que comprovem a autenticidade do empresário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL PERANTE A JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RESPONSABILIDADE DA JUNTA E DA UNIÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

1. Uma vez constatado que a autora teve seu nome e CPF vinculados à microempresa que não criou, tendo um terceiro se utilizado do Portal do Empreendedor (www.portaldoeempreendedor.gov.br), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, integrante da Administração Pública Federal, para formalizar a existência de uma empresa em seu nome, deve a União e a Junta Comercial de Minas Gerais cancelar todos os registros relacionados ao Certificado de Microempresário e CNPJ desta microempresa.

2. O sistema criado pelo Governo Federal para criação da pessoa jurídica do microempreendedor, no Portal do Empreendedor (www.portaldoeempreendedor.gov.br), dá margem à realização de fraudes, eis que para formalizar a criação da empresa basta o fornecimento de dados sem necessidade de assinaturas ou envio de documentos e cópias. Tudo é feito eletronicamente. Portanto, tal sistema não resguarda, por meio de certificação digital ou outros métodos, que o real interessado se utilize de seu nome para criar uma pessoa jurídica.

3. Considerando que a sistemática desburocratizada e simplificada para a criação da pessoa jurídica do microempreendedor individual foi idealizada e colocada em prática pelo Governo Federal, verifica-se a legitimidade passiva da União para responder a ação, bem como a responder pelas consequências danosas de tal sistemática. A Junta Comercial, por seu turno, compete o recebimento, armazenamento dos dados e fornecimento do número de inscrição e, eventualmente, ao final da lide, comprovado o direito da autora, efetuar a baixa nos registros da empresa, pelo que deve permanecer no polo passivo da lide.

4. A falha no serviço por parte da União e da JUCEMG causou dano moral à autora, que deve ser compensado."

(TRF4, AC 5000887-62.2016.4.04.7218, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGARITA BARTH TESSLER, juntado aos autos em 05/09/2018).

Na hipótese em comento, a parte autora foi vítima de atos fraudulentos em seu registro cadastral de microempresa individual, por terceiros, no site do Portal do Empreendedor, conforme Certificado da Condição de Microempreendedor Individual extraído do site da Receita Federal (ID 144103055), no qual consta alteração do ramo de atividade empresarial e a adulteração do respectivo nome fantasia para "Aquarela Papelaria e Presentes", quando, originariamente, atuava no ramo de artesanato, conforme Certificado MEI (ID 144103046), comprovado nos autos.

Em decorrência disso, também restou incontroverso que a autora contraiu dívidas indevidas em razão do protesto por falta de pagamento de três títulos executivos extrajudiciais, no 1º e no 3º Cartório de Letras e Títulos de São Paulo, no valor de R\$ 936,82, respectivamente (ID 144103053).

Ressalte-se que o *modus operandi* dos fraudadores foi facilitado pela exigência de requisitos simplificados pouco relevantes para a segurança dos dados e da veracidade do registro das informações cadastrais por meio do Portal do Empreendedor do Governo Federal, implementado e gerido pela União, do que se extrai a sua responsabilidade civil objetiva na espécie, ante a flagrante ausência de conferência de dados e informações relativas à alteração cadastral da recorrente.

Sobreleva anotar que a responsabilidade civil de terceiro pela fraude perpetrada, não afasta a responsabilidade civil da União, pois a sua participação no evento danoso decorre do gerenciamento, fiscalização e administração do serviço digital oferecido na plataforma virtual para o cadastramento do microempresário.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. CRIAÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA. PORTAL DO EMPREENDEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Preliminar de falta de interesse de agir sustentada pela União não conhecida: os pedidos referentes à declaração de inexistência e consequente desconstituição da empresa foram extintos sem exame do mérito, justamente porque reconhecidos administrativamente.

- No mérito, o pedido de danos morais é procedente. Consta nos autos que, em 24 de maio de 2016, a autora foi surpreendida ao tentar adquirir um automóvel e ser informada pelo vendedor de que seu CPF estava vinculado a uma empresa com débitos comerciais na praça.

- A prova documental carreada aos autos demonstra que houve a constituição fraudulenta de empresa em nome da autora. Tanto que, por intermédio de Ato Declaratório publicado em 24/06/2016, a Receita Federal do Brasil declarou a nulidade da inscrição no CNPJ da empresa, com efeitos a partir de 14/10/2013 (ID 923340).

- Ressalto que a Secretaria da Receita Federal do Brasil é um órgão específico, singular, subordinado ao Ministério da Fazenda, exercendo funções essenciais para que o Estado possa cumprir seus objetivos, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

- É evidente que a autora foi vítima de fraudes perpetradas por terceiros e quanto a isso não há discussão. No entanto, a responsabilidade da União está presente na administração e fiscalização do procedimento que permite a abertura do MEI.

- Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

- Na hipótese, diante das circunstâncias constantes nos autos, o valor da indenização deve ser mantido em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

- Apelação da União parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.”

(TRF3, ApCiv 5000194-82.2017.4.03.6115, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, J. 08/11/2019, DJe 14/11/2019)

Além disso, são direitos básicos do consumidor, nos termos do art. 6º, X do CDC, “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”, a serem fornecidos pelos órgãos públicos, sendo que o descumprimento desse dever legal enseja a reparação civil dos danos causados, na forma do art. 22 do diploma consumerista, *in verbis*:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Logo, a negligência da União na conferência dos dados cadastrais, aliado à sistemática simplificada e despida de certificação digital ou outro elemento de segurança da informação, contribuíram para a configuração da responsabilidade civil da União.

3. Do dano moral:

Com efeito, a Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, inciso X, o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de violação à honra ou imagem das pessoas, objetivando atenuar sofrimento físico ou psíquico decorrente de ato danoso que atinge aspectos íntimos ou sociais da personalidade humana.

Em se tratando de pessoa jurídica, a jurisprudência consolidada da Corte Superior admite a possibilidade deste ente público sofrer dano moral, entendimento este consolidado pelo Enunciado da Súmula 227 do STJ, serão vejamos:

“Súmula 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Contudo, para a caracterização do dano moral da pessoa jurídica é necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como se afigure imprescindível a efetiva comprovação do dano, pois o fato suscitado como danoso, o protesto de títulos em Cartório de Protestos, conquanto indevido, não é apto a causar, por si só, dano moral à pessoa jurídica, não gerando, necessariamente, o dever de indenizar.

Consoante lições de Nelson Rosenvald, a personificação das pessoas jurídicas não se confunde com os direitos da personalidade, de maneira que eventuais lesões à reputação destes entes repercutem em sua atividade econômica, podendo-se cogitar de um dano institucional, mas não de dano moral, propriamente dito, confira-se:

“Não se pode confundir a personificação das pessoas jurídicas – pela concessão de capacidade de direito e de fato pelo ordenamento para a aquisição de direitos patrimoniais – com a personalidade, que é um valor próprio do ser humano, que antecede mesmo ao direito. As lesões atinentes à reputação da pessoa jurídica, face à perda de sua credibilidade no mercado, repercutem em sua atividade econômica (quando não atingem os sócios). Poder-se-ia, mesmo, cogitar de um dano institucional contra a pessoa jurídica, mas não do dano moral propriamente dito.”

(In, Direito das obrigações. Rio de Janeiro: Impetus, 3ª ed., 2004, p. 283)

Sobreleva anotar que o Enunciado 286 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao interpretar o art. 52 do Código Civil, reafirmou o entendimento doutrinário no sentido de que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.

Desse modo, é possível concluir que o dano moral eventualmente sofrido pela pessoa jurídica não é idêntico àquele suportado pela pessoa natural, na medida que o “patrimônio moral” desta é diferente daquela, pois apresentam repercussões diferenciadas, ensejando tratamento distinto no que pertine à questão probatória.

Cumpre mencionar que o entendimento jurisprudencial do STJ é pela inadmissão de que o dano moral seja considerado *in re ipsa* para as pessoas jurídicas, vejamos os seguintes precedentes:

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO. PAGAMENTO EM ATRASO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA.

1. Ação ajuizada em 14/01/2011. Recurso especial interposto em 11/02/2015 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura *in re ipsa*, por se tratar de fenômeno muito distinto daquele relacionado à pessoa natural. É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento.

3. Afigura-se a ilegalidade no protesto de título cambial, mesmo quando pagamento ocorre em atraso.

4. Nas hipóteses de protesto indevido de cambial ou outros documentos de dívida, há forte presunção de configuração de danos morais. Precedentes.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 1564955/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DISPOSITIVO DA CF. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VULNERAÇÃO A VERBETE SUMULAR. SÚMULA 518/STJ. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA FIRMADA COM BASE EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS IN RE IPSA À PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Apreciação de vulneração de artigo da Constituição Federal é de competência da Suprema Corte e texto de súmula não viabiliza recurso especial, conforme Súmula 518/STJ.

2. O Tribunal de Justiça firmou que, segundo as provas dos autos, a mensagem veiculada no site da Adecon pelo recorrido não teve o condão de macular a honra da recorrente, pessoa jurídica. Portanto, com base em provas e fatos, o julgado afastou a indenização por danos morais, atrelando a aplicação da Súmula 7/STJ por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Para a pessoa jurídica, “o dano moral é fenômeno distinto daquele relacionado à pessoa natural. Não se aceita, assim, o dano moral em si mesmo, isto é, como uma decorrência intrínseca à existência de ato ilícito. Necessidade de demonstração do prejuízo extrapatrimonial” (REsp 1.497.313/PI, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017).

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 1295421/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

Embora não se desconheça alguns posicionamentos do STJ sobre a possibilidade da utilização de presunções e regras de experiência, pelo julgador, para a configuração do dano, de fato, estas medidas não representam hipótese versada nestes autos, porquanto, não restou efetivamente comprovado o dano moral na espécie.

Nesse contexto, a jurisprudência pátria tem exigido a necessidade de demonstração da efetiva lesão à honra objetiva da empresa para fins de condenação por danos morais da pessoa jurídica, na linha dos precedentes do STJ, o qual, por sua vez, não admite a mera alegação do dissabor, devendo, isto sim, atingir a esfera dos direitos da personalidade, notadamente, a sua imagem, identidade, respeito e credibilidade no âmbito comercial.

Vejamos os seguintes precedentes:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO CADIN. PESSOA JURÍDICA INOCORRÊNCIA. Restou comprovado de que a parte autora estava apontada no cadastro por inúmeras outras inscrições. Também não restou demonstrado que a parte autora, pessoa jurídica, tenha experimentado dano moral, especialmente porque desde 2002 está inativa e no período anterior nada indica que as inscrições tenham afetado sua imagem perante terceiros. Em relação às pessoas jurídicas, a jurisprudência entende que para a caracterização do dano moral necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como imprescindível a efetiva comprovação do dano. Diversamente da alegação do demandante, havendo inscrição nos órgão de proteção ao crédito preexistente, inexistente dano moral a ser indenizado, exceto o cancelamento da dívida inexistente.”

(TRF-4 - AC: 50038293120154047112 RS 5003829-31.2015.404.7112, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/12/2016, QUARTA TURMA)

“ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO ART. 2º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.522/02. INOBSERVÂNCIA. REGISTRO. NULIDADE. PRECEDENTES DO COL. STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Acerca da inscrição no CADIN, o art. 2º da lei 10.522/2002, preceitua: “parágrafo 2º. A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito. (...)” 2. Não houve prova nos autos da notificação. Dessa forma, o devido processo legal, especificamente o contraditório e ampla defesa, não foi atendido, razão pela qual se impõe a anulação da inscrição no CADIN. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível indenização por danos morais à pessoa jurídica, conforme a Súmula 227. Entretanto, a empresa apelante não colaciona aos autos qualquer prova capaz de demonstrar que houve ofensa a sua honra objetiva ou perda na credibilidade da empresa, não sendo então cabível o seu reconhecimento. 4. O provimento de parte dos pedidos altera a sucumbência e justifica a incidência das disposições do caput do Artigo 21 do CPC, devendo as partes suportar, reciprocamente, as custas e honorários de sucumbência. 5. Apelação parcialmente provida.”

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. DÉBITO EQUIVOCADO DA CONTA BANCÁRIA. MERO ABORRECIMENTO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO OU PUBLICIDADE. 1. O acórdão recorrido, com base na soberana análise das provas, entendeu inexistir dano moral no caso em apreço, uma vez que “não houve abalo de crédito, negativação perante os órgãos de restrição, mas apenas aborrecimento de ter de regularizar situação que lhe era inesperada”. Com efeito, a conclusão a que chegou o Tribunal a quo não se desfaz sem incursão no acervo probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Toda a edificação da teoria acerca da possibilidade de pessoa jurídica experimentar dano moral está calcada na violação de sua honra objetiva, consubstanciada em atributo externalizado, como uma mácula à sua imagem, admiração, respeito e credibilidade no tráfego comercial. Assim, a violação à honra objetiva está intimamente relacionada à publicidade de informações potencialmente lesivas à reputação da pessoa jurídica. 3. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AgRg no AREsp: 389410 SP 2013/0290944-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/12/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2015)

O compulsar dos autos revela que as alegações recursais são restritas a meros aborrecimentos, despidas de elementos de prova que demonstrem a ofensa à reputação da pessoa jurídica autora, tal como a inscrição do nome da microempresa autora no CADIN e se, desta negativação, lhe resultou em ofensa à sua honra objetiva, notadamente porque, para se atingir a imagem ou a identidade no âmbito comercial, necessário se faz a prova de que as atividades econômico-financeiras foram atingidas, seja por impedi-la de renovar contratos, seja para realizar operações de crédito com instituições financeiras, nenhuma delas demonstradas na espécie.

Da análise dos autos, verifica-se que não houve a prova efetiva de prejuízos financeiros ou do abalo creditício, ocasionado pelo protesto de títulos ou pela impossibilidade de realização de negócios jurídicos, mas, apenas, o aborrecimento pela regularização de situação de inadimplência indevida e inesperada.

Cabia à apelante comprovar, concretamente, os danos morais ocasionados à sua honra objetiva, inócurre na espécie.

Desse modo, embora configurada a responsabilidade civil da União, à luz do ordenamento jurídico pátrio e pelo cotejo de provas amealhadas aos autos, não há como reconhecer o dano moral indenizável.

Prosseguindo, pleiteia a União o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da parte autora, vencida nesta demanda, ao fundamento de que a concessão da justiça gratuita não impede a sua fixação, embora o legislador tenha condicionado a sua exigibilidade à demonstração da alteração na situação financeira do condenado.

Diante a sucumbência integral da demandante nesta via recursal, considerando a manutenção do resultado do julgamento, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, à luz do art. 85, §4º, III do CPC/15, sopesando as balizas do art. 85, §2º do CPC/15, com a ressalva de que a exigibilidade do pagamento resta suspensa, à luz do art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** ao apelo da União, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO DE TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. ALTERAÇÃO FRAUDULENTE CADASTRAL. PORTAL DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO À IMAGEM OU À IDENTIDADE NO ÂMBITO PROFISSIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

01. O cerne da controvérsia diz respeito aos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação da demandante para se manifestar sobre a contestação; b) a configuração ou não da responsabilidade civil objetiva da União Federal por danos morais perpetrados contra a autora em razão de omissão na fiscalização e na administração do cadastro empresarial no Portal do Microempreendedor (MEI), o que permitiu a alteração fraudulenta do registro empresarial da recorrente, por terceiros, no site da Receita Federal do Brasil e posterior protesto de três títulos executivos extrajudiciais por dívidas indevidas contraídas em seu desfavor; e, c) a possibilidade de arbitramento da verba honorária nos casos que a parte autora, mesmo vencida na origem, é beneficiária da gratuidade de justiça.

02. A ausência de intimação da parte autora para apresentação de réplica não implica, necessariamente, em cerceamento de defesa. Na hipótese, embora a União tenha arguido duas das matérias dispostas no art. 337 do CPC/15, em sede de contestação, ambas as preliminares foram afastadas pelo juízo de origem, não havendo que se falar em prejuízo para o demandante. Preliminar afastada.

03. Inicialmente, cumpre mencionar que o art. 37, § 6º, da Carta Política consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, ora adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Para a sua configuração, é necessário a comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexos de causalidade, restando dispensada a prova da culpa.

04. No vertente caso, a parte autora (microempresa individual) foi vítima de atos fraudulentos em seu registro cadastral, por terceiros, no site do Portal do Empreendedor, conforme Certificado anexo (ID 144103055), no qual consta alteração do ramo de atividade empresarial e a adulteração do nome fantasia para “Aquarela Papelaria e Presentes”, quando, originariamente, atuava no ramo de artesanato, conforme Certificado MEI (ID 144103046), comprovado nos autos. Em decorrência disso, também restou incontroverso que a autora contraiu dívidas indevidas em razão do protesto por falta de pagamento de três títulos executivos extrajudiciais, no 1º e no 3º Cartório de Letras e Títulos de São Paulo, no valor de R\$ 936,82, respectivamente (ID 144103053).

05. Ressalte-se que o *modus operandi* dos fraudadores foi facilitado pela exigência de requisitos simplificados pouco relevantes para a segurança dos dados e da veracidade do registro das informações cadastrais por meio do Portal do Empreendedor do Governo Federal, implementado e gerido pela União, do que se extrai a sua responsabilidade civil objetiva na espécie, ante a flagrante ausência de conferência de dados e informações relativas à alteração cadastral da recorrente.

06. Em se tratando de pessoa jurídica, a jurisprudência consolidada da Corte Superior admite a possibilidade deste ente público sofrer dano moral, entendimento este consolidado pelo Enunciado da Súmula 227 do STJ.

07. Contudo, para a caracterização do dano moral da pessoa jurídica é necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como se afigure imprescindível a efetiva comprovação do dano, pois o fato suscitado como danoso, o protesto de títulos em Cartório de Protestos, conquanto indevido, não é apto a causar, por si só, dano moral à pessoa jurídica, não gerando, necessariamente, o dever de indenizar.

05. Consoante lições de Nelson Rosenvald, a personificação das pessoas jurídicas não se confunde com os direitos da personalidade, de maneira que eventuais lesões à reputação destes entes repercutem em sua atividade econômica, podendo-se cogitar de um dano institucional, mas não de dano moral, propriamente dito.

06. Sobreleva anotar que o Enunciado 286 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao interpretar o art. 52 do Código Civil, reafirmou o entendimento doutrinário no sentido de que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. Desse modo, é possível concluir que o dano moral eventualmente sofrido pela pessoa jurídica não é idêntico àquele suportado pela pessoa natural, na medida que o “patrimônio moral” desta é diferente daquela, pois apresentam repercussões diferenciadas, ensejando tratamento distinto no que pertine à questão probatória.

07. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ não admite o dano moral *in re ipsa* para as pessoas jurídicas - tal como aplicável às pessoas físicas -, sendo necessário, para a configuração do dano moral, a demonstração da efetiva lesão a direitos da personalidade, notadamente, a sua imagem ou identidade no âmbito comercial, na linha dos precedentes do STJ, o qual, por sua vez, não admite a mera alegação do dissabor, devendo, isto sim, atingir a esfera dos direitos personalíssimos.

08. No presente caso, o compulsar dos autos revela que as alegações recursais são restritas a meros aborrecimentos, despidas de elementos de prova que demonstrem a ofensa à reputação da pessoa jurídica autora, tal como a inscrição do nome da microempresa autora no CADIN e se, desta negativação, lhe resultou em ofensa à sua honra objetiva, notadamente porque, para se atingir a imagem ou a identidade no âmbito comercial, necessário se faz a prova de que as atividades econômico-financeiras foram atingidas, seja por impedi-la de renovar contratos, seja para realizar operações de crédito com instituições financeiras, nenhuma delas demonstradas na espécie.

09. Da análise dos autos, verifica-se que não houve a prova efetiva dos prejuízos financeiros ou do abalo de crédito, ocasionado pelo protesto de títulos ou pela impossibilidade de realização de negócios jurídicos, mas, apenas, o aborrecimento pela regularização de situação de inadimplência indevida e inesperada. Cabia à apelante comprovar, concretamente, os danos morais ocasionados à sua honra objetiva, inócurre na espécie. Desse modo, embora configurada a responsabilidade civil da União, à luz do ordenamento jurídico pátrio e pelo cotejo de provas amealhadas aos autos, não há como reconhecer o dano moral indenizável.

10. Sucumbência integral da recorrente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz do art. 85, §4º, III do CPC/15, em observância às balizas do art. 85, §2º do CPC/15, com a ressalva de que a exigibilidade do pagamento resta suspensa, à luz do art. 98, §3º do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento ao apelo da União, mantendo, na íntegra, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001339-96.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001339-96.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de dupla apelação interposta pela União Federal e por Silvano Ferreira da Silva contra sentença, proferida no bojo de ação anulatória de débito fiscal, cumulada com pedido de indenização por danos morais, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante ao pedido de declaração de inexistência de dívida; e julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais para condenar a União ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00.

Narra a inicial que o autor trabalha na empresa Suporte Serviços de Segurança Ltda., exercendo a função de vigilante, e que sempre foi isento da declaração de imposto de renda.

Sustenta que, ao efetuar uma compra no comércio da Mococa/SP, tomou conhecimento de que seu nome se encontrava inscrito no órgão de proteção ao crédito (SPC), o que lhe impossibilitou a efetivação do negócio, na forma parcelada.

Relata que se dirigiu à Associação Comercial da Mococa e apurou que a origem do débito dizia respeito a um protesto efetuado pela requerida no Cartório de Notas e Protestos de Letras e Títulos de Caconde/SP, referente a um débito fiscal no valor de R\$ 6.414,58.

Também apurou, junto à Receita Federal, na cidade de São José do Rio Pardo, que o referido débito tinha origem na Declaração de Imposto de Renda – Exercício de 2011, ano/base 2010, fato este que o motivou a registrar um boletim de ocorrência junto à Delegacia do Município de Mococa.

Aduz que as informações e declarações contidas na referida DIRP são inverídicas, na medida em que nunca residiu no endereço apontado na declaração, nem trabalhou ou prestou serviços para a empresa Construtora C. L. Garcia Ltda. (CNPJMF nº 04.274.003/001-80) ou, tampouco, foi proprietário ou possuidor de bens declinados no documento fiscal.

Alega que, no ano de 2010, o requerente teve problemas com terceiros em decorrência da utilização, por parte destes, de seus documentos pessoais para fins de compra em seu nome, motivo pelo qual registrou um boletim de ocorrência em São Paulo.

Informa que requereu, junto à Fazenda Nacional, a anulação da inscrição em Dívida Ativa da União, com o cancelamento das cobranças, protestos e restrições perpetradas em seu desfavor, não tendo sido prontamente atendido, motivo pelo qual ensejou a propositura da presente demanda.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita, porém indeferido o pleito direcionado à concessão da antecipação da tutela (fl. 70, ID 89865947).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que: a) julgou extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, em relação ao pedido de declaração e inexistência da dívida, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15; e, b) julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e condenou a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser atualizado monetariamente a partir da data sentença, com incidência de juros de mora a partir de 21/07/2011, observados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução nº 267/2013 do CJF. Ainda, diante à sucumbência mínima da parte ré, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se que a exigibilidade ficará suspensa, conforme dispõe o art. 85, §2º ao §8º c/c art. 86, parágrafo único c/c art. 98, §§ 2º e 3º, todos do CPC/15.

Irresignado, apela a parte autora, pugando pela majoração do *quantum* fixado a título de danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao fundamento de que a própria recorrida reconheceu a existência de fraude na declaração de imposto de renda e procedeu, por consequência, ao cancelamento da inscrição em dívida ativa (CDA nº 80 1 14 048093-40) em 06/03/2015 e do protesto em 10/03/2015.

Sustenta que restou comprovado nos autos que a recorrida protestou indevidamente o nome do recorrente no Tabelionato de Notas e Protestos de Letras e Títulos de Caconde/SP, sendo que o protesto perdurou por um período superior a 50 (cinquenta) dias e a negatificação do nome do recorrente permaneceu de forma indevida por um período considerável, conforme doc. de fls. 28/37.

Alega que o dano moral decorreu *in re ipsa* em virtude do protesto indevido, da inscrição indevida e da cobrança de débito tributário inexistente.

Aduz que a jurisprudência pátria têm pacificado o entendimento de que, em casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, o valor fixado a título de danos morais deve corresponder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Além disso, requer a condenação da União no ônus de sucumbência.

Com contrarrazões da Fazenda Nacional (fls. 132/135, ID 89865947).

Por sua vez, apela a demandada alegando, em síntese, a improcedência do pleito indenizatório, ao argumento de que, para a configuração do dano moral é necessária a comprovação do ato ilícito apto a atingir atributos personalíssimos – tais como a honra, a imagem, a dignidade etc - , inexistente na espécie, na medida em que a União atendeu ao pleito do autor antes mesmo do ajuizamento desta ação, ao providenciar a revisão do lançamento de ofício, e o posterior cancelamento da inscrição em dívida ativa e do protesto.

Alega que não restou demonstrado o dolo ou a culpa, ante a ausência de configuração do ato ilícito, tampouco o nexo de causalidade entre a conduta do ente estatal e o suposto resultado lesivo e os prejuízos de ordem material ou moral, à luz do art. 186 do CC e dos arts. 396 e 330, I, todos do CPC/15.

Requer a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a presente demanda.

Contrarrazões juntadas pela parte autora (fls. 138/143, ID 89865947).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001339-96.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: SILVANO FERREIRA DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia diz respeito às seguintes matérias de mérito: a) demonstração efetiva do dano moral resultante da inscrição indevida de débitos tributários em Dívida Ativa da União – e protesto indevido - e do nome da parte autora em cadastros de restrição ao crédito; e, b) a possibilidade de majoração do *quantum* fixado a título reparação civil.

Inicialmente, ressalto que o presente recurso não se submete à remessa oficial, porquanto o valor da condenação não se enquadra no limite previsto no art. 496, §3º, I do CPC/15.

Antes de se adentrar na questão de fundo trazida à lume, cumpre mencionar que a União Federal reconheceu a fraude na DIRPF do autor, no ano calendário 2010 e procedeu à revisão do lançamento, de ofício, o cancelamento da DIRPF/2011 e da respectiva inscrição em Dívida Ativa da União, conforme decisão proferida pela autoridade fiscal às fls. 83/85 (ID 89865947), no bojo do Processo Administrativo nº 10865.601145/2014-10.

Verifica-se que a inscrição do aludido débito tributário em Dívida Ativa da União (CDA nº 80 1 14 048093-40) foi efetivada em 06/06/2014 (ID 89865947, fl. 34 e fl. 85) e cancelada em 06/03/2015 (ID 89865947, fl. 85) e o protesto foi realizado em 06/01/2015 (ID 89865947, fl. 33 e fl. 86) e cancelado em 10/03/2015 (ID 89865947, fl. 86), antes mesmo do ajuizamento da presente demanda, protocolada em 15/04/2015 (ID 89865947, fl. 04).

Isto posto, restou incontroverso o erro no lançamento tributário, na inscrição em Dívida Ativa da União, na inscrição em cadastros de restrição ao crédito e no protesto de títulos extrajudiciais, em desfavor da parte autora.

Por certo, não se desconhece que a jurisprudência desta Terceira Turma Julgadora vem se orientando no sentido da necessidade de demonstração da efetiva lesão para fins de condenação por danos morais, na linha dos precedentes do STJ, o qual, por sua vez, não admite a mera alegação do dissabor, devendo, isto sim, atingir a esfera dos direitos da personalidade.

Ocorre que o presente caso apresenta nítidos contornos de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 37, §6º da CF/88, encampada pela teoria do risco administrativo, ora adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na hipótese, restou demonstrado o preenchimento do nexo causal entre a conduta lesiva e o resultado danoso, na medida em que a autoridade fiscal, ao atuar a requerente por dívida indevida, detinha meios suficientes para a conferência das informações, tanto que reconheceu a fraude na DIRPF/2011 do autor, deferindo o pedido autoral de revisão do débito para que o mesmo seja cancelado, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda.

No ponto, bem andou a r. sentença ao mencionar que a autoridade fiscal não logrou êxito em dotar o sistema de declaração de imposto de renda da segurança necessária para a prevenção de fraudes, o que acarretou a inscrição indevida do autor em cadastros de inadimplentes.

Depreende-se do conjunto de provas amealhadas aos autos que a inscrição indevida de débitos tributários em Dívida Ativa, em prejuízo do requerente, perdurou por 09 (nove) meses, o protesto permaneceu ativo por, ao menos, 02 (dois) meses, e a negatificação do nome do autor lhe gerou prejuízos em razão de débitos inexistentes.

Tal situação enseja a configuração do dano moral *in re ipsa*, ante a inscrição em Dívida Ativa da União, o protesto indevido e a inscrição do nome do autor em cadastros de restrição ao crédito, os quais privaram injustificadamente, o demandante de seus recursos financeiros por vários meses, não havendo que se falar em falta de demonstração do dano moral.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTT. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, constata-se que não houve ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem ratificou a sentença primeva que declarou ilegal a inscrição da recorrida no Serasa, além de reiterar o valor razoável da indenização imposta em razão da natureza *in re ipsa* do dano moral.
2. Quanto ao mérito propriamente dito, vê-se que o Tribunal regional assim julgou (fls. 429-434, e-STJ): “Embora o auto de infração seja válido, como abordado acima, a autora tem razão ao impugnar a inscrição no Serasa. Isso porque não restou comprovada a prévia inscrição do débito em dívida ativa antes de ser encaminhado ao cadastro de inadimplentes privado (...)”.
3. Além disso, em sede de contestação, a ANTT não alegou, nem comprovou, que os débitos foram inscritos em dívida ativa antes do registro junto ao Serasa (...) Inscrito o nome da empresa autora no SERASA indevidamente, o dano é *in re ipsa* (...). Irrelevante, ante as lições que são extraídas da jurisprudência desta Corte, a comprovação dos danos, dos abalos extrapatrimoniais sofridos pela empresa autora (...)”.
4. Diante da situação fática descrita pela Corte de piso, descabe ao STJ, via Recurso Especial, contrariar as constatações obtidas pela instância ordinária, que é senhora da análise probatória.
5. O posicionamento do colegiado original acerca do caráter presumível do dano moral quanto à inscrição irregular nos cadastros de proteção ao crédito está em sintonia com o do STJ, atraindo-se a Súmula 83.
6. Rever o valor da indenização apenas é possível nos casos de exorbitância ou irrisoriedade do montante arbitrado, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente quanto à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nesse ponto, não provido.”

(REsp 1820537/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. FRAUDE. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A insurgência da União gira em torno de sua responsabilidade, pois alega que a negatificação da autora se deu em decorrência de fato de terceiro, em que houve falsa declaração de imposto de renda, com a consequente cobrança de tributos pela renda supostamente auferida, tanto pela via administrativa, quanto através de ação de execução fiscal. 2. A própria DRF, em 25/02/2013, deferiu o pedido de cancelamento da DIRPF do exercício de 2008, ano-calendário 2007. 3. A despeito disso, houve inscrição no CADIN, ajustamento de execução fiscal no valor de R\$ 11.213,35, com solicitação de bloqueio pelo BACEN JUD datado de 21.10.2013, bem como a penhora efetiva do valor de R\$ 2.1276,74 que se encontrava em conta poupança. 4. A União requereu a extinção do processo devido ao cancelamento do débito em 19.03.2014, tendo o pedido sido efetivamente juntado, somente em 30/06/2014, quase um ano e meio após o reconhecimento da nulidade da CDA pelo próprio Fisco. 5. Ainda que, em primeiro momento, a apresentação da DIRPF por terceira pessoa tenha levado o Fisco a lançar débito indevido em desfavor da autora, esta suportou por demasiado tempo o ônus imposto pela negatificação de seu nome, além de ver lançada contra si, execução fiscal que poderia ser evitada. 6. No STJ, consolidou-se o entendimento de que “a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Ag 1.379.761). 7. Por outro lado, não há que se falar em ressarcimento em dobro dos valores indevidamente cobrados, uma vez que evidentemente não houve má fé por parte da União. 8. Apelação parcialmente provida.”

(AC 00059135520164039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADIN. INSCRIÇÃO INDEVIDA. IBAMA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito a pedido de indenização por danos morais em razão de inscrição indevida no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. É patente, portanto, a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, já que o IBAMA praticou uma conduta comissiva, qual seja, a inscrição em cadastro de devedores.
5. A inscrição indevida e sua autoria são pontos incontrovertidos, de modo que se deve apenas verificar se existe o dano moral e o dever de indenizar no caso em tela.
6. Nesse aspecto, ainda que comprovada a má-fé do comprador do imóvel da autora, deixou de agir o IBAMA com a cautela e a diligência necessárias. Não caberia à autarquia confiar cegamente nas informações prestadas por terceira pessoa, mas verificar a propriedade do bem imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Não o tendo feito, restam configurados o ato ilícito e o nexo de causalidade. Isso porque a compra e venda do imóvel foi devidamente registrada na matrícula do imóvel antes da autuação, conforme se verifica dos documentos de fls. 22/23.
7. Quanto ao dano sofrido, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a inscrição ou manutenção indevida de contribuinte no CADIN gera dano moral *in re ipsa*. Esta C. Turma tem se filiado ao mesmo entendimento. Precedentes do C. STJ (AGARESP 201303482317, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2014..DTPB:./RESP 201202205360, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2013..DTPB:./RESP 200701811832, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/05/2009..DTPB:.) e desta C. Turma (AC 00059135520164039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.).
8. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Dessa forma, diante das peculiaridades do caso concreto e da jurisprudência colacionada, reputa-se adequado o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) fixado pelo Magistrado a quo.
9. Apelação desprovida.”

(AC 2009.60.00.012040-8, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, j. 18/04/2018, DJe 25/04/2018)

Restou evidenciado o dano moral suportado pelo requerente, que teve contra si cobrada dívida inexistente oriunda de inscrição em dívida ativa de responsabilidade de outra pessoa, distinta da parte autora, que culminou na negatificação de seu nome junto a cadastros de inadimplentes.

Assim, é indiscutível a ocorrência do ato ilícito perpetrado contra o autor, emergindo, por consequência, o dever de indenizar. O fato da União ter reconhecido a fraude na DIFP/2011 do autor e cancelado a respectiva Dívida Ativa da União e o protesto indevido antes do protocolo desta ação não afasta a caracterização do dano moral, mas deve ser levada em consideração na quantificação do valor indenizatório.

Prosseguindo, o demandante impugna o *quantum* arbitrado na sentença a título de reparação civil, ao fundamento de que a jurisprudência pátria tem pacificado o entendimento no sentido de que em casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, o valor fixado a título de danos morais deve corresponder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interferiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).

Sabe-se que os critérios para fixação da indenização a título de dano moral tem sido objeto de diversos debates doutrinários, causando, inclusive, divergências jurisprudenciais, visto que não há como prever fórmulas predeterminadas para situações que merecem análise individual e casuística.

Dentro dessa ótica, dispõe o magistrado de certa margem de discricionariedade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos critérios pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta os seguintes requisitos: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitiva e pedagógica do ressarcimento - que temporariamente potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de natureza idêntica -, e a situação econômica e social de ambas as partes.

Acrescente-se que a indenização por danos morais não deve desencadear o enriquecimento sem causa do ofendido e, tampouco, deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação à vítima.

No vertente caso, o juízo *a quo* fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em benefício do autor, de forma adequada e proporcional, não se revelando nem irrisório, tampouco excessivo. Considerando as circunstâncias fáticas em análise, em especial o protesto de CDA que albergava crédito insubsistente, o valor protestado (de significativa monta para o autor), a condição social da vítima e do ofensor, o tempo de inscrição em Dívida Ativa da União (nove meses) e o período em que restou protestado o título e a negatificação indevida (aproximadamente dois meses), reputo razoável o valor fixado na origem, condizente com a situação narrada nos autos, inclusive como forma de desestimular a renovação de condutas semelhantes.

Destarte, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reforma do montante fixado a título de reparação civil somente é possível quando o valor estabelecido, na origem, se afigura irrisório ou exorbitante, inócua na espécie. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. RECURSO INTERNO DO AUTOR QUE SE DIRIGE CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE SEU APELO RARO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO MONTANTE DOS DANOS MORAIS E TAMBÉM DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. VALORES QUE NÃO SE APRESENTAM IRRISÓRIOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este STJ possui entendimento consolidado quanto à possibilidade de afastamento do óbice da Súmula 7/STJ para a revisão do montante da condenação de indenizações por danos morais, somente quando este montante for irrisório, para fins de majoração, ou exorbitante para os casos de diminuição. Precedentes: AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019 e AgInt no REsp. 1.524.498/PE, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 20.2.2019, dentre outros.

2. O mesmo fundamento restou sedimentado, quando se tratar da condenação sucumbencial à verba honorária. Nesse sentido, exemplificativamente: AgInt no AREsp. 1.345.869/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 2.4.2019 e AgInt no REsp. 1.371.467/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 28.3.2019.

3. Há ainda, julgado em sede de repetitivo, pelo qual se entende que a condenação da Fazenda Pública, às verbas sucumbenciais em patamar abaixo do mínimo legal de 10%, não é ilegal, face à redação do § 4o. do art. 20 do CPC/1973: REsp. 1.155.125/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.4.2010.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.”

(AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 234.504/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 13/05/2019, DJe. 20/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 125, § 1o., E 130, III, DO CPC/2015, 14, § 3o., DO CDC E 934 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DANOS ESTÉTICOS. PENSIONAMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória, ajuizada em desfavor do Município de Porto Velho, objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de suposto erro médico ocorrido em hospital municipal.

III. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que as teses recursais, vinculadas aos dispositivos tidos como violados - arts. 125, § 1o., e 130, III, do CPC/2015, 14, § 3o., do CDC e 934 do Código Civil -, não foram apreciadas, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que não houve comprovação dos danos estéticos sofridos ou de que tenha havido incapacitação laboral definitiva, por parte da autora, a justificar o recebimento de pensão ou lucros cessantes - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte

V. No que tange ao quantum indenizatório, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ” (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou a indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), quantum que não se mostra irrisório, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido.

VI. Agravo interno improvido”

(AgInt no REsp. 1.715.925/RO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.4.2019).

Pautado nestas razões, mantenho a condenação da União Federal ao pagamento da indenização fixada a título de danos morais.

Diante da sucumbência do autor, em parte mínima do pedido, o ônus de sucumbência deverá ser invertido, devendo a União responder, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios, a teor do art. 86 do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA. INDEVIDA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito às seguintes matérias de mérito: a) demonstração efetiva do dano moral resultante da inscrição indevida de débitos tributários em Dívida Ativa da União - e protesto indevido - e do nome da parte autora em cadastros de restrição ao crédito; e, b) a possibilidade de majoração do quantum fixado a título reparação civil.

2. Antes de se adentrar na questão de fundo trazida à lume, cumpre mencionar que a União Federal reconheceu a fraude na DIRPF do autor, no ano calendário 2010 e procedeu à revisão do lançamento, de ofício, o cancelamento da DIRPF/2011 e da respectiva inscrição em Dívida Ativa da União, conforme decisão proferida pela autoridade fiscal às fls. 83/85 (ID 89865947), no bojo do Processo Administrativo nº 10865.601145/2014-10. Isto posto, restou incontroverso o erro no lançamento tributário, na inscrição de débitos tributários em Dívida Ativa da União, na inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito e no protesto de títulos extrajudiciais, em desfavor da parte autora.

3. O presente caso apresenta nitidos contornos de responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º da CF/88, encampada pela teoria do risco administrativo, ora adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Na hipótese, restou demonstrado o preenchimento do nexo causal entre a conduta lesiva e o resultado danoso, na medida em que a autoridade fiscal, ao autuar a requerente por dívida indevida, detinha meios suficientes para a conferência das informações, tanto que reconheceu a fraude na DIRPF/2011 do autor, deferindo o pedido autoral de revisão do débito para que o mesmo seja cancelado, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. No ponto, bem andou a r. sentença ao mencionar que a autoridade fiscal não logrou êxito em dotar o sistema de declaração de imposto de renda da segurança necessária para a prevenção de fraudes, o que acarretou a inscrição indevida do autor em cadastros de inadimplentes.

4. Na hipótese, é indiscutível a ocorrência do ato ilícito perpetrado contra o autor, emergindo, por consequência, o dever de indenizar. O fato da União ter reconhecido a fraude na DIPF/2011 do autor e cancelado a respectiva Dívida Ativa da União e o protesto indevido antes do protocolo desta ação não afasta a caracterização do dano moral - o qual se reputa *in re ipsa* nestes casos - , mas deve ser levada em consideração na quantificação do valor indenizatório.

5. No vertente caso, o juízo *a quo* fixou a indenização por dano moral no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em benefício do autor, de forma adequada e proporcional, não se revelando nem irrisório, tampouco excessivo. Considerando as circunstâncias fáticas em análise, em especial o protesto de CDA que albergava crédito insubsistente, o valor protestado (de significativa monta para o autor), a condição social da vítima e do ofensor, o tempo de inscrição em Dívida Ativa da União (nove meses) e o período em que restou protestado o título e a negatização indevida (aproximadamente dois meses), reputo razoável o valor fixado na origem, condizente com a situação narrada nos autos, inclusive como forma de desestimular a renovação de condutas semelhantes.

6. Diante da sucumbência da parte autora em parte mínima do pedido, o ônus de sucumbência deverá ser invertido, devendo a União responder, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios, a teor do art. 86 do CPC/15.

7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005319-93.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005319-93.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

O presente *mandamus* foi impetrado pela ora apelante contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS, objetivando impedir a cobrança do Imposto de Importação-II, calculado com a indevida inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no Porto brasileiro, afastando-se a exigência prevista no art. 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/03.

Informações prestadas (ID 143463736).

Liminar deferida (ID 143463739).

Decisão determinando a suspensão da tramitação do processo, até o julgamento do Tema 1.014/STJ (ID 143463759).

Pela sentença (ID 143463764), o Magistrado sentenciante, preliminarmente, afastou a alegação de ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, aplicou ao caso o precedente vinculante estabelecido no Tema 1.014/STJ (REsp nº 1.799.306/RS), na foi fixada a seguinte tese: “os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”.

Diante disso, denegou a segurança pleiteada.

A parte recorrente, em suas razões recursais (ID 143463769), alega, em síntese, que: a) “a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa n.º 327/2003, que passou a expressamente prever, de maneira completamente INCONSTITUCIONAL e ilegal, a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos ao descarregamento no território nacional da mercadoria importada (capatazia)”, ampliando, assim a base de cálculo do imposto de importação; b) a SRF “desbordou de seus limites de regulamentação, afrontando o princípio da legalidade tributária, insculpido nos arts. 5º, II e 150, I, ambos da Constituição Federal, e 97 do Código Tributário Nacional”; c) “art. 4º, § 3º, da IN/SRF 327/2003 representa manifesta afronta ao art. 156, III, da Constituição Federal e Lei Complementar 116/2003, que inclui, como fato gerador do ISSQN a prestação de serviços de capatazia em portos e aeroportos, acarretando consequentemente em inconstitucional bitributação”.

Com contrarrazões da União (ID 14346377), o feito foi remetido a este Tribunal.

Parecer do MPF (ID 143905185) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005319-93.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se as despesas de capatazia devem compor o valor aduaneiro a ser utilizado como base de cálculo do Imposto de Importação.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença não comporta retoques.

Com efeito, a questão posta nestes autos não demanda maiores discussões, haja vista que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.014), entendeu ser devida a inclusão das despesas relativas à capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, reconhecendo a legalidade da IN SRF n. 327/2003, fixando a seguinte tese (destaquei):

“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”.

Confira-se, por pertinente, o acórdão paradigma:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015(ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente, foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015(art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Dessarte, considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.

Confira-se, nessa esteira, modernos arestos deste órgão Julgador (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.

1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que “os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação” (Tema 1.014: RESP’s 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.

2. Ao decidir que o “valor aduaneiro” inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.

5. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação do contribuinte prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004722-50.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SUBMISSÃO AO ENTENDIMENTO EXARADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Tendo em vista que, após a oposição dos presentes Embargos de Declaração, o tema foi julgado no E. Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos Recursos Repetitivos em sentido contrário ao entendimento adotado pelo acórdão embargado. Portanto, é de rigor a concessão de efeitos infringentes ao presente recurso.

2. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).

3. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário".

4. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.

5. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n.º 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.

6. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n.º 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

7. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002401-53.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No julgamento dos REsp's n.ºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.014), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.
2. Considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001142-04.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ANTONIOSI TECNOLOGIAAGROINDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que, confirmando liminar, concedeu mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise dos pedidos de restituição protocolados há mais de 360 dias.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa necessária, dispõe o artigo 496, §§ 3º e 4º, CPC, no sentido do não cabimento do reexame oficial, em equivalência, no caso do § 4º, com as hipóteses de negativa de provimento de recurso voluntário.

Na espécie, encontra-se firmado no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de REsp 1.138.206, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o entendimento de que o exame de pleitos administrativos fiscais submete-se ao prazo do artigo 24 da Lei 11.457/2007, incorrendo em mora o Fisco após o esaurimento do lapso respectivo, concludo-se que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. I. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n. 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

Na espécie, os requerimentos administrativos foram protocolados entre 20/07/2018 e 24/04/2019, sendo analisados somente após a concessão da liminar (ID 142695954), revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência da Administração Pública, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025529-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025529-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A em face de ato do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP (DERAT-SP), a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE, calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*. Logo, requer que seja declarado o direito a compensação/restituição das contribuições efetuadas, nos últimos cinco anos, para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e acrescidos de juros de mora de 1%. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito até a decisão final dos Recursos Extraordinários 630.898/RS e 603.624/SC. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 133982865).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 133982891).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*. Logo, pede que seja declarado o direito a compensação/restituição das contribuições efetuadas, nos últimos cinco anos, para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e acrescidos de juros de mora de 1% (ID 1339828899).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 133982904).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 135361829).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025529-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE E FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMAS"), SEBRAE E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC ("SISTEMA S"), SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: RENATA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: RENATA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto principal da ação de origem é o restabelecimento da validade de registro de diploma obtido junto a instituto superior de ensino. Sustentou que a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça "no sentido de que nas causas relativas à obtenção do diploma, a competência é da Justiça Federal, porquanto a possível condenação em emiti-lo repercute diretamente na esfera jurídica da União, de atribuição do MEC (CC131.532/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 25.03.2014; AgRg no CC 130.370/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 27.02.2014)". Destaca, ainda, o julgamento do Recurso Repetitivo no REsp 1344771/PR, o enunciado de Súmula n.º 570, do STJ, bem como diversos outros julgados para sustentar sua tese.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

A decisão id 140412323 indeferiu o pleito liminar.

Intimadas da referida decisão, as partes não se manifestaram.

A União expressou ciência do teor deste recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: RENATA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em recentes julgados, nos quais a agravante, Associação de Ensino Superior Nova Iguaçu, aparece como interessada, a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

(CC 171870/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguacu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020)

O caso dos autos se enquadra nos termos dos transcritos julgados, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, sendo que, de acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.

Assim, não há interesse jurídico da União no feito a ensejar a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a despeito da defesa no sentido da falta de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguacu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvidamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguacu, com participação do Ministério Público Federal.

Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior.

Acresça-se que o cancelamento do registro de diplomas pela UNIG não constituiu ato de iniciativa própria da universidade, mas resultou da apuração, no âmbito do sistema de controle e fiscalização do ensino superior, de que diplomas foram emitidos por várias instituições de ensino superior, cadastradas para cursos presenciais, com certo número de vagas, mas que promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de "pólos descentralizados" sem a devida autorização e credenciamento do MEC para a prática, inclusive, do método do ensino distância - EAD.

Constou, inclusive, do artigo 4º da Portaria 910, de 26/12/2018, do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, a seguinte previsão, *verbis*: "Art. 4º. A Universidade Iguacu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC."

Em temática correlatada, relativa à falta de credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação para expedição de diploma de ensino a distância, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a competência da Justiça Federal, editando a Súmula 570 como seguinte teor:

"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes."

O acórdão paradigma, sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, realçou a propósito:

RESP 1.344.771, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Verifica-se, pois, que os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide. Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

Neste sentido, sobre a mesma controvérsia, recentes julgados desta Corte:

AI 5012813-51.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 12/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VALIDAÇÃO DA DIPLOMA UNIVERSITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário. 2. É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência. 3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguacu - UNIG, mantida pela recorrente. 4. Foi editada a Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, contendo determinação no sentido da suspensão da autonomia universitária da Universidade de Iguacu - UNIG, como medida cautelar, de modo a impedir, em especial, o registro de diplomas. 5. Evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação. 6. Agravo de instrumento provido."

AI 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e - DJF3 Judicial 1 02/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP). Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Deve ser mantida, portanto, a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES EM QUE NÃO SE DISCUTE O CREDENCIAMENTO DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. DECLARAÇÃO DE VALIDADE E REGISTRO DE DIPLOMA CANCELADO. INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO DIRETA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

1. O caso dos autos se enquadra nos termos de julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, nos quais restou assentado não restar evidenciado o interesse da União posto que não se discute o credenciamento da universidade particular e o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação.
2. Precedentes do STJ: CC 171870 / SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/06/2020; AgInt no CC 171790 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 03/08/2020.
3. De acordo com os fatos narrados, o Ministério da Educação já teria se pronunciado pela validade dos diplomas emitidos anteriormente à Portaria 738, de 22/11/2016.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que dava provimento ao recurso. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031449-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A, THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A, GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031449-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A, THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A, GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA em face de ato do DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, cujos valores deverão ser acrescidos da taxa SELIC e juros de mora de 1% ao mês, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros utilizados pela União para corrigir seus créditos. Atribuído à causa o valor de R\$ 267.475,80 (duzentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos).

A liminar foi indeferida (ID 135681833).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 135681842).

A Sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente atualizados pela taxa SELIC. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 135681847).

Apela a União, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade da incidência das contribuições sociais gerias sobre a folha de salários após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por outro lado, alega a impossibilidade de compensação do crédito com outros tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal (ID 135681851).

Frente ao teor da Sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade, declarando-se, assim, o direito de compensação dos recolhimentos indevidamente efetuados em até 5 (cinco) anos antes da impetração (ID 135681855). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (ID 135681863).

A impetrante também apela, a fim de que seja determinada a possibilidade de compensação e de restituição dos valores pagos indevidamente, a título de contribuição ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação, no período de 5 anos que antecede a impetração, devidamente corrigidos, com a aplicação da taxa SELIC (ID 135681867).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 136356044).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031449-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A, THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOVOAPP BRASIL PLATAFORMA DIGITAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAS MARCAL KOPPE - SP311605-A, GREGORY ALBERT MENEZES BORDINASSI - SP346968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação estatal e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determino as custas na forma da lei e deixo de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respectivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.
6. Apelação da impetrante não provida e apelação estatal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à apelação estatal e à remessa oficial, para denegar a segurança. Consequentemente, determinou as custas na forma da lei e deixo de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

APELADO: SCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA., SOROCRED - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

APELADO: SCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA., SOROCRED - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por SCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA e SOROCRED – CRÉDITO, FINANCIAMENTO e INVESTIMENTO em face do DELEGADO ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP - DEINF, SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) APEX-BRASIL (Agência de Promoção de Exportações e Investimentos) e ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial), a fim de não recolherem as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salário. Segundo alegam, as contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salários, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requerem, que ao final, seja julgado procedente a ação, para que seja reconhecido o direito de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*, após dezembro de 2001, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, corrigidas pela taxa SELIC, com contribuições incidentes sobre a folha de salários. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

As autoridades impetradas prestaram informações.

A sentença concedeu a segurança, uma vez que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA. Consequentemente, reconheceu o direito a compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, cujos valores serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme disposição do Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Por fim, determinou as custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios devidos.

Frente ao teor da sentença, as impetrantes interpuseram embargos de declaração, a fim de sanar erro material relativo à menção do INCRA. Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos passando a constar do dispositivo da sentença a concessão da segurança, "para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE".

Apela a APEX, pugnano pela reforma da sentença, arguindo sua ilegitimidade passiva e no mérito sustenta ser devida a contribuição.

A ABDI, também, apela, alegando preliminar de ilegitimidade passiva e no mérito a improcedência do pedido.

A Fazenda Nacional da mesma forma interpôs apelação, sob o fundamento da improcedência do pedido.

As impetrantes apresentaram contrarrazões as apelações, requerendo o não provimento do recurso.

O SEBRAE apresentou recurso de apelação, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e no mérito a improcedência do pedido.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

APELADO: SCARDADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA., SOROCRED - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para afastar o recolhimento das contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI calculadas sobre a folha de salários.

Inicialmente, analiso a questão da necessidade das entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI integrarem o polo passivo da ação, formando litisconsórcio passivo.

Nesse passo assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, o polo passivo, após a Lei nº 11.457/2007, nas ações de mandado de segurança/repetição de indébito, deve ser integrado pela autoridade coatora/União Federal, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1462327, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 20/10/2016, cuja decisão transcrevo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.327 - RS (2014/0149641-0)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

RECORRIDO : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS EDITH GUIOMAR LTDA

ADVOGADOS : FRANK GIULIANI KRÁS BORGES E OUTRO(S) - RS048084

MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889

CARLOS DUARTE JÚNIOR - RS052776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. ENTIDADES INTEGRANTES DO 'SISTEMA S'.

Inexiste qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do 'Sistema S' e o contribuinte. Aquelas possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que apenas autoriza a intervenção como assistentes simples, visto que a situação discutida nestes autos materializa hipótese em que se admite ingresso de terceiro no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está em discussão.

Contudo, referidas entidades não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários. Descabido o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de seus adicionais, posto que acarrete extrema dificuldade para o processamento destas ações, tornando obrigatória a realização de mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois pólos processuais.

No presente recurso especial, o recorrente alega violação dos arts.

47 do CPC e 8ª da Lei n. 8.029/90.

Sustenta, em síntese, que as entidades destinatárias das contribuições previdenciárias repassadas a terceiros (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE) deveriam compor o polo passivo da presente demanda judicial, mediante a formação de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de suposta violação ao art. 47 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, percebe-se que após a promulgação da Lei n. 11.

457/2007, a qual deu origem a intitulada "Super Receita", a Fazenda Nacional centralizou a legitimidade passiva para contender acerca de contribuições previdenciárias repassadas a terceiros, mesmo que a União não seja a única afetada caso seja reconhecida a inexistência das referidas contribuições.

De fato, no que concerne à formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as destinatárias finais das contribuições previdenciárias (INCRA, SESI, SESC, SENAI, SENAC E SEBRAE), esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" não possuem legitimidade para, ao lado da Fazenda Nacional, compor o polo passivo de ações judiciais como a do caso sub judice, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.

EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexistência da contribuição às referidas entidades.

2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam eivadas de inconstitucionalidade. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/04/2016) (grifos não constam do original) PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. UNIÃO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente para o julgamento da causa, o que, no acórdão recorrido, restou atendido pelo Tribunal de origem. Ausente a violação do art. 535 do CPC.

2. Para casos anteriores à Lei 11.457/2007, tanto o INCRA como o INSS devem figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia a inexistência da contribuição adicional ao INCRA: a autarquia agrária, por ser a destinatária da exação, e a autarquia previdenciária, por ser a responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da dita contribuição anteriormente à referida lei.

Precedentes citados.

3. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento da contribuição ao INCRA passaram a ser da Receita Federal do Brasil.

Outrossim, como o débito original e seus acréscimos legais, relativos à contribuição social em questão, passaram a constituir, nos termos do art. 16 da Lei 11.457/2007, dívida ativa da União, também foi transferida à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN a representação judicial da União nas ações em que se questiona a exigibilidade de tal contribuição. Destarte, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da União em demandas que também têm por objeto a restituição do indébito tributário.

4. Recurso especial do INCRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para anular os atos posteriores à citação a fim de que a União seja citada como litisconsorte passivo necessário, ficando prejudicadas as demais questões e o recurso especial das autoras. (REsp n. 1.265.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013) (grifos não constam do original) Ademais, todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça veiculados nas razões do recurso especial em apreço, os quais afirmam ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União (Fazenda Nacional) e as mencionadas destinatárias finais das contribuições previdenciárias, são anteriores ao advento da Lei n. 11.457/2007, ou seja, não podem ser aplicados ao presente caso por estarem baseados em contexto normativo distinto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.
3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inbra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.
4. Recurso Especial não provido.

Portanto, frente ao entendimento acima, as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI são parte ilegítimas para figurarem no polo passivo da impetração.

Superada a questão da legitimidade passiva, passo a análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança.

Nesse passo, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE-APEX-ABDI. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, dou provimento as apelações e à remessa oficial, para excluir as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI da lide e, no mérito, julgar improcedente o pedido, para denegar a segurança. Por outro lado, determino as custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios indevidos.

É como voto.

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE-APEX-ABDI – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE-APEX-ABDI foram transferidas à Fazenda Nacional.
2. As entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
4. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao SEBRAE- APEX- ABDI.
5. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
6. Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.
7. Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento as apelações e à remessa oficial, para excluir as entidades terceirizadas SEBRAE, APEX e ABDI da lide e, no mérito, julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002749-48.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NEWASKA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PIEROTE SILVA - SP312828-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002749-48.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NEWASKA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PIEROTE SILVA - SP312828-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NEWASKA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente os presentes embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando a nulidade da CDA; a ocorrência da prescrição; a irregularidade na aplicação da multa; e, a inexigibilidade da SELIC.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002749-48.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1289/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade. Na espécie, as Certidões de Dívida Ativa apresentam a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

No caso em tela, não ocorreu a prescrição, pois conforme se extrai dos documentos acostados nos autos a execução fiscal foi ajuizada (26/10/2011) e o despacho determinando a citação (23/11/2011) dentro do quinquênio legal a partir da exclusão do embargante do REFIS (18/05/2010), entendimento adotado na r. sentença e que tem respaldo na jurisprudência conforme precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO QUINQUÊNIO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. MULTA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco. Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.

5. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

7. Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor com o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73). O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo (AgInt no AResp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).

8. Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos de 15/02/2001 a 14/02/2003 (CDA's 80 2 16 015082-26, 80 6 16 036342-01, 80 6 16 036343-84, 80 7 16 015165-00, inseridos no PA 10880.487239/2004-18), e a União propôs a execução fiscal em 20/10/2016, com despacho citatório ocorrido em 07/04/2017.

9. No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por diversos pedidos de parcelamento. Relativamente à todas as CDA's do PA 10880.487239/2004-18, a adesão ao primeiro programa ocorreu em 16/08/2003, com rescisão em 24/11/2009, e a do segundo programa ocorreu em 24/11/2009, com rescisão em 24/01/2014. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (20/10/2016), o quinquênio reiniciado com o último evento interruptivo não havia sido transposto.

10. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos exequendos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).

11. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.

12. A exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública.

13. A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

14. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic com o fim de computá-los.

15. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

16. A matéria vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

17. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

18. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

19. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

20. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015373-34.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/07/2020)

Prosseguindo, não merece prosperar, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, conforme julgamento com repercussão geral, proferido no E. STF, cuja ementa trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Inocorreu a alegada denúncia espontânea, pois tal instituto ocorre na hipótese em que o contribuinte, após declarar parcialmente o débito tributário (sujeito ao lançamento por homologação) recolhe integralmente o valor devido (principal, correção monetária e juros de mora) e retifica a declaração antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação ocorre concomitantemente, conforme art. 138 do CTN e Súmula 360/STJ.

O pagamento integral é, pois, condição indispensável para a caracterização do benefício concedido pelo art. 138 do CTN.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade. Na espécie, as Certidões de Dívida Ativa apresentam a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

2.Conforme se extrai dos documentos acostados nos autos a execução fiscal foi ajuizada (26/10/2011) e o despacho determinando a citação (23/11/2011) dentro do quinquênio legal a partir da exclusão do embargante do REFIS (18/05/2010). Precedente.

3.Além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, conforme julgamento com repercussão geral, proferido no E. STF (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011).

4.Inocorreu a alegada denúncia espontânea, pois tal instituto ocorre na hipótese em que o contribuinte, após declarar parcialmente o débito tributário (sujeito ao lançamento por homologação) recolhe integralmente o valor devido (principal, correção monetária e juros de mora) e retifica a declaração antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação ocorre concomitantemente, conforme art. 138 do CTN e Súmula 360/STJ. O pagamento integral é, pois, condição indispensável para a caracterização do benefício concedido pelo art. 138 do CTN.

5.Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003218-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: S&B MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DES PACHO

O artigo 112 do Código de Processo Civil atribui ao advogado, em sua dicação clara e precisa, o ônus de provar que "comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que nomeie sucessor".

Contudo, os documentos apresentados não supremo comando acima, posto que, não demonstram a efetiva identificação do(s) mandatário(s) acerca da renúncia e da necessidade da nomeação de sucessor.

Deste modo, intímem-se os signatários para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpram o dispositivo de lei supra, sob pena de prorrogação tácita do mandato até ulterior comprovação e decurso do prazo dez (dez) dias para a efetivação da Denúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo parágrafo 1º do art. 112 do Novo Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000499-85.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ARALCO S. A - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004497-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004497-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Intimem-se as partes para manifestação a respeito dos embargos de declaração opostos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033879-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: LUIS RICARDO DE MELO RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) AGRAVADO: NAIARA FERREIRA ROCHA ARANDA - MT27121/B

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033540-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JAKEF ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO - SP139903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize as custas processuais, conforme indicado na Informação Id 149652553.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001377-39.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: BARBARA MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WALERIA CRISTINA ESTEVES DE AZEVEDO MALAVAZI - SP148485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009811-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL MEDEIROS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LIPINSKI BRANDAO JUNIOR - RS78868-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo interno ID Num. [133655806](#). Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009811-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DANIEL MEDEIROS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LIPINSKI BRANDAO JUNIOR - RS78868-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo interno ID Num. [133655806](#). Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028786-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: PONTUAL ENERGIA SISTEMAS ELETRICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033324-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Nestle Brasil Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5000198-15.2017.4.03.6182, ajuizada pelo Instituto Nacional De Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “além de ser possível o oferecimento de seguro garantia para a garantia da Execução Fiscal, a aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGF nº 440/2016, que regulamentou o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal, e neste ponto, a apólice apresentada se encontra em total consonância com a referida Portaria” (ID 149450589 - Pág. 12).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Além disso, em tema de restrições judiciais, a prudência recomendada é a de manter e preservar a utilidade da medida na pendência do contraditório. Tal postura justifica-se pelo grave e inquestionável risco de, liberando-se o bloqueio “inaudita altera parte”, não se conseguir restabelecê-lo posteriormente. Em outras palavras, deve-se evitar, tanto quanto possível, a adoção liminar de providências potencialmente irreversíveis.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, em razão do bloqueio judicial ocorrido, e consequente conversão em renda da referida quantia em meio a uma crise mundial que atinge todos os âmbitos, inclusive o econômico, o que implicará em sérios e permanentes danos à Agravante, que se vê impossibilitada de utilizar referida quantia para a sua função social, mesmo tendo apresentado garantia idônea nos autos, contrato esse que possui elevado custo para manutenção” (ID 149450589 - Pág. 26).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001052-39.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIERBERGER OLEOS ESSENCIAIS SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013954-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LEO BURNETTNEO COMUNICACAO LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante das certidões constantes dos ID 149768210 manifeste-se a parte Apelante no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento..

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033742-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NILVA APARECIDA PIEDADE ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAUANY CAROLINE DE SOUZA - SP419336
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nilva Aparecida Piedade Alves**, inconformada com a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de nº 5025245-38.2020.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de liminar, entendendo não haver demora desarrazoada na análise do pedido de pensão por morte urbana.

Alega a agravante, em síntese, que protocolou o requerimento de pensão por morte em 20 de março de 2020, não tendo havido resposta até o momento, superando o prazo de 30 dias para análise, previsto no art. 49 da Lei 9.784/1999.

É o sucinto relatório. Decido.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise de pedido administrativo da ora agravante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A agravante alega que protocolou requerimento do benefício de pensão por morte urbana em 20 de março de 2020, não tendo obtido qualquer resposta, mesmo transcorridos mais de 120 dias desde então. De fato, o documento de ID 43030580 - Pág. 1 comprova tal assertiva.

Nesse cenário, evidencia-se que a autoridade impetrada ultrapassa os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do pedido da agravante, sendo caso de deferir-se a medida pretendida.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5006360-52.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033379-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO: EDILSON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntado-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, providenciemos Agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das respectivas guias de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo em dobro, ou comprove serem beneficiários da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intimem-se.

DESPACHO

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030225-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DOURADO PARTICIPACOES EMPREENDEIMENTOS E ADMINISTRADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração à decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Alegou-se, em suma, que: (1) a decisão incorreu erro sobre o objeto da demanda, pois a suposta ocorrência de blindagem patrimonial é discutida em outro processo administrativo; e (2) houve omissão quanto à análise do preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do CNPJ.

DECIDO.

Não se constata erro ou omissão a merecer saneamento, mas inconformismo com o indeferimento da antecipação de tutela pleiteada, não se tratando os embargos de declaração de meio apto ao amparo da pretendida discussão da *ratio decidendi* exposta.

Com efeito, o *fumus boni iuris* apto à concessão de tutela precária previamente ao exame do mérito pelo órgão colegiado competente deve ser *prima facie* aferível. Contudo, na espécie, nos termos da decisão agravada, não se avista irregularidade flagrante e de relevante envergadura no indeferimento administrativo do pedido de restabelecimento do cadastro, como condição para concessão de provimento jurisdicional sem aprofundado exame dos fatos e direito controvertidos, a ser realizado a tempo e modo, no momento processual próprio.

Neste sentido, salientou-se:

"De fato, conforme já exposto pela decisão agravada, o pedido de restabelecimento do CNPJ já foi negado por decisão administrativa em que analisadas as alegações da agravante, garantido, assim, o contraditório e a ampla defesa. As razões expostas, em sede de agravo, não são suficientes para desconstituir o juízo formulado pela autoridade administrativa, uma vez que não se logrou comprovar a ocorrência de erro ou ilegalidade flagrantes.

Verifica-se, ainda, que a inativação do CNPJ não ocorreu por simples ausência de patrimônio ou capacidade operacional, mas em razão da constatação pela autoridade competente de que a agravante era utilizada para blindagem patrimonial de outra pessoa jurídica, como devidamente exposto no julgamento do recurso administrativo (ID 39734567 do feito de origem)."

De fato, da leitura do artigo 31, § 3º, da Instrução Normativa 1.863/2018, o restabelecimento do CNPJ depende da refutação das razões que ocasionaram a respectiva baixa. Como já apontado pela decisão agravada e ora reiterado, tais fundamentos, no caso, não se resumem, meramente, à ausência de patrimônio e capacidade operacional da agravante, pelo que despicando exame restrito a tais características no presente momento.

Assim, sem prejuízo do exame ulterior e exauriente de mérito pela Turma, nesta cognição ainda proemial revela-se implausível a concessão da tutela requerida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Já apresentada a contraminuta da agravada, guarde-se a inclusão do feito em pauta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002565-66.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RNX37 PARTICIPACOES LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de petição juntada pela parte DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. e outras (Id. num. 146065927), objetivando seja certificado o trânsito em julgado parcial.

Alega que o referido acórdão negou provimento à apelação das Autoras para excluir a fixação de índice de atualização da Taxa Siscomex sem previsão legal, e deu provimento à apelação da União para afastar a condenação em honorários advocatícios, além de dar provimento à Remessa Oficial para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal. Ou seja, afastou a majoração da taxa Siscomex até os limites do INPC, garantiu as Autoras o direito de reaverem o indébito por meio de compensação administrativa ou via precatório.

Dessa forma, alegam que as Autoras não possuem interesse recursal na parcela de sua sucumbência, requerendo seja certificado o trânsito em julgado parcial, para que possam dar sequência nos trâmites para habilitação do crédito junto à Receita Federal do Brasil e, posterior, compensação dos tributos, nos termos do v. acórdão.

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão de reconhecimento do trânsito em julgado parcial da demanda não comporta acolhimento, uma vez que, por ser a ação uma e indivisível, não há que se falar em trânsito em julgado parcial.

Este entendimento encontra pacífica guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se colhe, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes arestos: AgInt no AREsp n.º 871.535/SP, AgRg no REsp n.º 1.258.054/MG, AgRg no REsp n.º 1.010.583/RS, EDcl no AREsp n.º 213.454/RS e AgRg na Rel. n.º 2.655/MT. Verifica-se, assim, que a pretensão da Impetrante desafia a orientação adotada pelo STJ.

Diante do exposto, indefiro o pleito deduzido pela Impetrante. Após devolvam-se os autos para julgamentos dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027791-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

AGRAVADO: RELIANCE AGENCIAMENTO E SERVICOS PORTUARIOS LTDA - EPP, SA MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS S.A. (SPA) contra decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente nos seguintes termos:

“Diante do exposto, com fundamento nos arts. 300 e 303, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE**, requerida por Reliance Agenciamentos Marítimos e Serviços Portuários Ltda. e S/A Marítima Eurobrás Agente e Comissaria para determinar à Santos Port Authority – SPA que considere a ordem de chegada nos navios na barra como critério para autorizar e definir a ordem de atracação deles nos berços 2 e 3 do cais do Saboó, com afastamento do direito de preferência à arrendatária transitória da área, sem prejuízo do cumprimento das demais regras da Resolução 150.2020”.

Alega a agravante:

i) que a r. decisão agravada pautou-se em premissas equivocadas.

ii) a nulidade da r. decisão agravada em razão da existência de litisconsórcio necessário.

iii) que o Edital previa expressamente a aplicabilidade de normas supervenientes que viessem a Resolução PORTOBRÁS nº. 176, vigente à época.

iv) que a prioridade teria sido afirmada nas respostas aos pedidos de esclarecimento formulados no curso da licitação.

v) que a Resolução n. 59.2020 fez alteração meramente nominal, atribuindo ao termo “atracação preferencial” as mesmas prerrogativas que eram asseguradas pela “atracação prioritária” prevista na Resolução PORTOBRÁS nº. 176/1979.

vi) que a r. decisão não observou a diferença entre operadoras portuárias e arrendatários portuários.

vii) que a preferência de atracação possui previsão expressa nos regulamentos que regem a contratação e são necessários aos arrendatários como forma de viabilizar o cumprimento de obrigações contratuais.

viii) ter a r. decisão agravada incorrido em equívoco com relação à natureza e características da instalação portuária arrendada, e ser possível o aparelhamento especial nas IPUPG.

É o relatório.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo não comporta deferimento.

A tutela de urgência encontra disciplina no artigo 300 do Código de Processo Civil e sua concessão exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do recurso, em sede de cognição sumária, revela a ausência dos pressupostos aludidos.

Assim estabelece a Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ocorre que o Edital e a correspondente minuta de contrato não previam preferência de atracação ao futuro arrendatário.

Ademais, a regra de prioridade de atracação destina-se às embarcações cuja carga é compatível com as instalações portuárias e como Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto Organizado de Santos.

Logo, ainda que determinada empresa possua preferência em razão de contrato de arrendamento, a preferência deve guardar relação como perfil da carga armazenável na área arrendada.

No caso específico do Cais Público do Saboó, o PDZ prevê apenas clusterização e consolidação da movimentação de containers e carga geral, de modo que as embarcações com outro tipo de perfil de carga solta, como granel sólido mineral ou vegetal, deverão obedecer a ordem de chegada, não se aplicando qualquer tipo de prioridade de atracação.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008167-06.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID num [140690150](#). Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

jlaeruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003153-79.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ETHICS SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1301/3389

Advogados do(a) APELANTE: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149197621. Esclareça a parte Apelante, em 5 dias, inicialmente com relação a divergência entre o nome constante na inicial (ETHICS SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL EIRELI,) e na autuação (ETHICS SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA.).

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a União Federal quantos aos embargos opostos pela parte adversa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032999-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MEDEIROS ALONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Marco Antônio de Medeiros Alonso pede a reconsideração de despacho que intimou a União para resposta ao agravo antes da análise do pedido de antecipação de tutela recursal.

Indefiro o pedido, seja porque o agravante suscita matérias que não receberam o contraditório da União em primeiro grau de jurisdição (prescrição, incidente de despersonalização), o que recomenda cautela na análise de tutela provisória com efeitos satisfativos (levantamento de indisponibilidade, suspensão de negativação), seja porque o recurso não veio provido de cópia integral dos autos, que tramitam em segredo de justiça, sem acesso direto dos servidores do Tribunal.

Assim, o aguardo da resposta se torna fundamental. O pedido de antecipação de tutela recursal será analisado com toda a brevidade, assim que os autos retornarem da Procuradoria.

Intíme-se.

Abra-se vista novamente para a União.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033759-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ABATEDOURO KORISKO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provejam hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033759-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ABATEDOURO KORISKO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provejam hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027614-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA quanto aos embargos opostos pela parte adversa (ID 147754821).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5020199-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: S&B MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O artigo 112 do Código de Processo Civil atribui ao advogado, em sua dicação clara e precisa, o ônus de provar que "comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que nomeie sucessor".

Contudo, os documentos apresentados não suprem o comando acima, posto que, não demonstram a efetiva identificação do(s) mandatário(s) sobre a renúncia e da necessidade da nomeação de sucessor.

Deste modo, intimem-se os signatários para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpram o dispositivo de lei supra, sob pena de prorrogação tácita do mandato até ulterior comprovação e decurso do prazo dez (dez) dias para a efetivação da Denúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo parágrafo 1º do art. 112 do Novo Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032516-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CAMILA CERVERA DESIGNE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CERVERA DESIGNE - PR89879-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA, FUNDACAO ARAUCARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUAN BAPTISTA DA SILVA - PR69278, JULIO CEZAR BITTENCOURT SILVA - PR54652

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte FUNDAÇÃO ARAUCÁRIA intimada da r. decisão/despacho id 149673303.

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-71.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETENG ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-71.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETENG ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, asseverados os conceitos de receita e faturamento. Afirma que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Oportuna a aplicação do que decidiu no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002968-28.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALAIR PIRES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002968-28.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALAIR PIRES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que fornecesse cópia integral do processo administrativo NB 621.484.627-9 à impetrante, no prazo de 3 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002968-28.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALAIR PIRES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (27/02/2020) o pedido administrativo para fornecimento de cópia integral de processo (13/01/2020), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a trinta dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003202-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:NEO PRINTCOMERCIO E COMPOSICAO DE IMAGENS LTDA

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003202-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEO PRINT COMERCIO E COMPOSICAO DE IMAGENS LTDA

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ISS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do imposto em questão, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente pagos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003202-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEO PRINT COMERCIO E COMPOSICAO DE IMAGENS LTDA

Advogado do(a)APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se oblide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 142915625; 142916087/142916088).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 13/06/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Oportuna a aplicação do que decido no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001603-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001603-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação administrativamente ou restituir mediante ajuizamento de ação própria os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, ressalvada a prescrição quinquenal, a necessidade do trânsito em julgado e a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ressaltados os conceitos de faturamento e receita. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso no que tange a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001603-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143456440; 143456449/143456481; 143456532/143456552).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Assinala-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 09/01/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

- a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) das dos empregadores domésticos;
- c) das dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- Oportuna a aplicação do que decidido no RE 574.706/PR. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006604-61.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ZIGROSSI - SP97441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006604-61.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ZIGROSSI - SP97441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, intentada por Idalina de Oliveira Lopes em face do INSS, objetivando o ressarcimento dos valores repassados a menor pela autarquia e descontados do benefício de seu ex-cônjuge, Adonay Rubens Cardoso, a título de pensão alimentícia, no período de janeiro de 1986 a março de 2003.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, a autora sustenta a não ocorrência da prescrição. Sustenta que o prazo prescricional aplicável seria o do Código Civil, não do Decreto nº 20.910/32.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006604-61.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA LOPES

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, a ação é de cunho indenizatório.

Isso porque a autora não é beneficiária do INSS, mas sim o seu ex-cônjuge. A autarquia era obrigada judicialmente a descontar do benefício do Sr. Adonay Rubens Cardoso o percentual de 35% e repassá-los à autora.

No entanto, apesar do desconto, a autora sustenta que, no período de 22/01/1986 até 30/04/2003 somente lhe foram repassados, mensalmente, o percentual equivalente a 12%.

Desta forma, requer o ressarcimento dos valores a que fará jus, por decisão judicial.

No caso dos autos, é quinquenal o prazo prescricional, nos termos do artigo 1.º, do Decreto n.º 20.910/32:

"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de 1973:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

O prazo prescricional inicia-se da data do efetivo dano, no caso, do reconhecimento administrativo por parte da autarquia do equívoco (08/03/2004).

Cabe destacar que, na referida data, o INSS reconheceu o erro e pagou as diferenças relativas ao último quinquênio.

Quanto aos demais períodos, tendo a ação sido ajuizada em 29 de junho de 2009, encontra-se prescrita a pretensão.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSS. DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, intentada por Idalina de Oliveira Lopes em face do INSS, objetivando o ressarcimento dos valores repassados a menor pela autarquia e descontados do benefício de seu ex-cônjuge, Adonay Rubens Cardoso, a título de pensão alimentícia, no período de janeiro de 1986 a março de 2003.
- O prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, nos termos do artigo 1.º, do Decreto n.º 20.910/32.
- O prazo prescricional inicia-se da data do efetivo dano, no caso, do reconhecimento administrativo por parte da autarquia do equívoco (08/03/2004).
- Cabe destacar que, na referida data, o INSS reconheceu o erro e pagou as diferenças relativas ao último quinquênio. Quanto aos demais períodos, tendo a ação sido ajuizada em 29 de junho de 2009, encontra-se prescrita a pretensão.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-67.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REGINA AMELIA GATTO

Advogados do(a) APELANTE: NADIA MARIA KOCH ABDO - RS25983, GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-67.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REGINA AMELIA GATTO

Advogados do(a) APELANTE: NADIA MARIA KOCH ABDO - RS25983, GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REGINA AMÉLIA GATTO contra a sentença a fls. 120/121 (ID nº 89053580) que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, face à ilegitimidade autoral ativa, neste processo de cumprimento/execução individual de sentença proferida em ação coletiva (0016898-35.2005.4.01.3400) promovida pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, e julgada pela Subseção Judiciária de Brasília-DF, em cujo feito a União Federal foi condenada à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as complementações de proventos pagas por entidades fechadas de previdência privada (BASES, PREVI e CAPEF), no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, período em que a tributação inicial era determinada pela Lei nº 7.713/88

Em sua apelação, o autor exequente reitera as razões contidas na exordial dos autos, bem assim alega, em síntese, que os efeitos da sentença prolatada na ação coletiva se estendem a todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ou de estarem relacionados na petição inicial, à luz da previsão contida no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Oferidas contrarrazões, os autos vieram esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-67.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Cuida-se de ação de execução individual promovida pelo autor, ora apelante ao argumento de seu direito decorrente da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400 proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia contra a União Federal, a qual tramitou na 1ª Vara Federal da Comarca do Distrito Federal.

Realmente, compete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do art. 8º, III, da CF.

Fincado nessa premissa, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema nº 823 em repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive, nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 23-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

Assim, a coisa julgada advinda de ação coletiva ajuizada por ente sindical, na qualidade de substituto processual, alcança todas as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença.

Contudo, malgrado os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, conforme art. 8º, inciso II, da CF, *in verbis*:

"Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Conforme se infere dos documentos acostados aos autos, bem assim do destacado pelo Juízo *a quo*, a parte autora reside no Município de Bariri/SP (fl. 02), e em momento algum afirmou ter sido trabalhadora filiada ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco que tenha trabalhado na base territorial mínima do referido sindicato.

De fato, a decisão judicial proferida em ação ordinária de caráter coletivo promovida por sindicato atinge apenas os substituídos que possuam, quando do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, na forma da previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997:

"Art. 2º - A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Nesse diapasão, o posicionamento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL E TERRITORIAL À BASE DO ÓRGÃO DE CLASSE. I. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes: REsp 1.737.597/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/6/2018; AgInt no REsp 1.639.899/RS, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/11/2017 e REsp 1.657.506/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2017. 2. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737200 2018.00.94381-4, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 16/11/2018)

Na mesma direção, também os julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical.
2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF).
3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.
4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017).
5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.
6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000316-11.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, pretende o recorrente, residente e domiciliado no município de Avaré/SP, a execução individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva atuado sob o nº 0016898-35.2005.4.01.3400, proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, cujo trâmite se deu, originariamente, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.
2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043/PR, cujo trâmite se deu em sede de repercussão geral, foi fixada a tese de que "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento".
3. Tratando-se de sentença civil proferida em ação coletiva proposta por sindicato na defesa de interesses de seus associados ou da categoria, somente serão atingidos os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator; a teor do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001012-46.2018.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Sob outra ótica, igualmente a impossibilita o prosseguimento da presente execução, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também se posicionou no sentido de que tendo a decisão assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-la ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1739962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) grifamos

Na mesma linha, este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se na legitimidade de propor execução individual de sentença em ação coletiva manejada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia por integrante da categoria, independentemente de filiação ou de estar relacionado na inicial.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema 823 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. No caso em tela, verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002032-60.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 03/07/2019)

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LEGITIMIDADE – LIMITAÇÃO SUBJETIVA – COISA JULGADA.

1. A Constituição Federal dispõe que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

2. No caso concreto ocorreu limitação subjetiva na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia.

3. O apelante não possui legitimidade para requerer o cumprimento de sentença.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004505-64.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tratou sobre o alcance das ações judiciais promovidas por associações, conforme se observa no teor do julgamento do RE 612.043/PR:

"A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento"

Com efeito, no caso, a exequente não demonstrou a sua vinculação ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco de ter laborado naquele ente federativo no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Em decorrência de tal circunstância, não comprovou integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que deflui sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

Assim, de ser mantida na sua totalidade a r. sentença a quo extintiva do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa, nos termos do art. do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a suspensão da respectiva exigibilidade, por força do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Compete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do art. 8º, III, da CF. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema nº 823 em repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive, nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

- Malgrado os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, conforme art. 8º, inciso II, da CF, *in verbis*: "Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

- Conforme se infere dos documentos acostados aos autos, bem assim do destacado pelo Juízo a quo, a parte autora reside no Município de Bariri/SP (fl. 02), e em momento algum afirmou ter sido trabalhadora filiada ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco que tenha trabalhado na base territorial mínima do referido sindicato.

- A decisão judicial proferida em ação ordinária de caráter coletivo promovida por sindicato atinge apenas os substituídos que possuam, quando do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, na forma da previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997: "Art. 2º - A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)" Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também se posicionou no sentido de que tendo a decisão assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-la ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada.

- O Supremo Tribunal Federal tratou sobre o alcance das ações judiciais promovidas por associações, conforme se observa no teor do julgamento do RE 612.043/PR: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento"

- No caso, o exequente não demonstrou a sua vinculação ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco de ter laborado naquele ente federativo no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Em decorrência de tal circunstância, não comprovou integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que deflui sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

Assim, de ser mantida na sua totalidade a r. sentença a quo extintiva do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

- À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa, nos termos do art. do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a suspensão da respectiva exigibilidade, por força do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

- Negado provimento à apelação, coma manutenção, *in totum*, a r sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019754-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, MURILO HENRIQUE DESTEFANI - SP386790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019754-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, MURILO HENRIQUE DESTEFANI - SP386790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Omint Serviços de Saúde Ltda.**, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para autorizar que a impetrante apure a base de cálculo das contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, excluído o salário educação (Id. 137307769 - Pág. 2/6).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137661856).

Contraminuta apresentada (Id. 138510337).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138845008).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019754-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, MURILO HENRIQUE DESTEFANI - SP386790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educacão.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educacão.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004016-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLD MIX RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004016-21.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: WORLD MIX RESINAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004016-21.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: WORLD MIX RESINAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - SP18024-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por derradeiro, cabe destacar que não procedemos argumentos da agravada referente ao ISS, uma vez que não consta pedido na inicial e não são objeto de discussão nos presentes autos.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GERALDO MATTOS LIMA - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TERENCE ROMERO E ROMERO GONCALVES DIAS - MS9381, LAIS PEIXOTO TIBURCIO - MS18876

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GERALDO MATTOS LIMA - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TERENCE ROMERO E ROMERO GONCALVES DIAS - MS9381, LAIS PEIXOTO TIBURCIO - MS18876

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por GERALDO MATTOS LIMA - PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva seja reconhecida a quitação do débito pelo parcelamento e consequente expedição de CND (Id. 137324936 - Pág. 429/434).

Pleiteia a reforma da decisão recorrida, à vista da verificação de todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 137655056).

Contraminuta apresentada (Id. 139129173).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GERALDO MATTOS LIMA - PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TERENCE ROMERO E ROMERO GONCALVES DIAS - MS9381, LAIS PEIXOTO TIBURCIO - MS18876

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do decísum poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019877-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABILE SERVICOS E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019877-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABILE SERVICOS E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por HABILE SERVICOS E EVENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE ou, subsidiariamente, assegurar o direito de recolher tais exações observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos (Id. 137331141 - Pág. 2/9).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137853030).

Contraminuta apresentada (Id. 138509313).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139736402).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019877-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABLE SERVICOS E EVENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a **ineficácia da medida**, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (A1 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispõe apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020156-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PESSAGNO PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020156-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PESSAGNO PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Pessagno Participações Imobiliárias Ltda.**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o imóvel a ser dado em penhora na negociação de compra e venda de imóveis da impetrante (Id. 137494046 - Pág. 2/6).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados pela cobrança de valor excessivo e indevido.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 137854561).

Contraminuta apresentada (Id. 140394549).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 140497144).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020156-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PESSAGNO PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos causados pela cobrança de valor excessivo e indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).
- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007962-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FC AMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007962-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FC AMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Fcamara Consultoria e Formação em Informática Ltda., contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva diferir o vencimento dos pagamentos dos tributos federais nos termos da Portaria MF 12/2012. (Id. 30524978).

As agravantes aduzem, em síntese, que:

a) o vencimento da contribuição previdenciária patronal, do PIS e da COFINS, relativo às competências de março e abril de 2020, foi prorrogado para o vencimento dos mesmos tributos nas competências de julho e setembro de 2020 (Portaria ME 139/2020), de maneira que não alcança o IRPJ, IPI e CSLL;

b) o Ministério da Fazenda estabeleceu no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 a possibilidade de prorrogação do prazo para o recolhimento de tributos federais, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento original para todos os contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, como é a situação da agravante, abrangidos pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020;

c) o alcance da Resolução CGSN nº 152/2020 somente para os contribuintes do Simples Nacional está em total confronto com princípios constitucionais da igualdade, da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pleiteia a concessão de tutela recursal, à vista da probabilidade do direito anteriormente explicitada, bem como do risco ao resultado útil do processo, em virtude de a agravante pode ser impedida de manter suas atividades empresariais e, conseqüentemente, ter que dispensar seus funcionários.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 130561611).

Contraminuta apresentada (Id. 135177674).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135244286).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007962-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

“Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. ”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado a quo, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos, pois contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida. É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que a partir dela seria possível obter a moratória pretendida. A interpretação atribuí claramente a esse ato administrativo características próprias de lei, que, no entanto, não é logicamente válida por emprestar-lhe alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o princípio da preservação da empresa, nos termos do artigo 170, caput e VIII, da CF/88, e considerados o caso fortuito e a força maior (artigos 393 do CC e 501 CLT), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia Receita Federal do Brasil em São Paulo) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco afronta à preservação da empresa (artigos 1º, inc. III, 3º, 145, § 1º e 170, caput, da CF/88), que demandações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Igual entendimento deve ser aplicado à argumentação baseada na Res. CGSN nº 152/2020 e na M.P. n.º 927/2020, que disciplinam situações específicas por elas estabelecidas. Em conclusão e, ainda que considerada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente *o fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007358-03.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.R.P.Q. COMERCIAL LTDA, ANTONIO DELLA VALLE, LUIZ DELLA VALLE, JOAO DORTA FILHO, MARCOS ROBERTO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ ALCANTARA - SP70484-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ ALCANTARA - SP70484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de CRPQ COMERCIAL LTDA, ANTONIO DELLA VALLE, LUIZ DELLA VALLE, JOÃO DÓRIA FILHO (falecido), e MARCOS ROBERTO DE ARRUDA, anulou a decisão que determinou a inclusão dos sócios Antonio Della Valle, Luiz Della Valle, João Dória Filho e Marcos Roberto de Arruda no polo passivo da ação, determinando sua exclusão dos autos; e declarou extinto o crédito tributário inscrito na CDA nº 80 2 00 003021-70 pela ocorrência da prescrição intercorrente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Aduz a apelante que a r. sentença recorrida anulou decisão proferida há mais de dez anos e que restou irrecorrida. Acresce que não há no sistema jurídico vigente uma discricionariedade absoluta que permita ao juiz rever toda e qualquer decisão já proferida nos autos, sobretudo quando proferida há muito tempo e da qual não se insurgiram as partes.

Alega que a decretação da nulidade da decisão que redirecionou a execução fiscal aos sócios não pode levar à conclusão de que o processo ficou paralisado indevidamente, na medida em que os demais atos processuais permanecem, os quais impedem a caracterização da inércia da exequente.

Sustenta que nos presentes autos não se verificam os pressupostos estabelecidos pelo e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.340.553/RS para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Acresce que a r. sentença recorrida não observou os marcos prescricionais definidos pelo e. STJ, cuja ocorrência é imprescindível ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Lembra que em momento algum houve inércia da recorrente, além de citação válida e penhora formalizada nos autos, fatos que afastam o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Esclarece que a execução também ficou paralisada por falha do mecanismo do Judiciário, ante a ausência de inércia por parte da apelante para a localização do executado ou de bens penhoráveis.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a prescrição intercorrente e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso comporta análise nos termos do artigo 932 do CPC.

No presente caso, constatada a dissolução irregular da empresa executada em razão da impossibilidade de citação no endereço indicado na CDA, o que presume sua dissolução irregular, houve o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios coobrigados Antônio Della Valle, Luiz Della Valle, João Dória Filho e Marcos Roberto de Arruda, os quais foram citados, à exceção de João Dória Filho, ante o seu falecimento, decisão esta que restou irrecorrida.

Esclareça-se, a propósito, que o representante da empresa executada, Luiz Della Valle, foi citado mediante mandado e, na oportunidade, declarou expressamente que a empresa havia encerrado suas atividades, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl.71 dos autos.

Isso, à toda evidência, demonstra a dissolução irregular da empresa, já que não comunicada aos órgãos competentes, e, em consonância com o previsto no CTN e na Súmula nº 435 do STJ, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ASSOCIAÇÃO. POSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA EXAME DA OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo' (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

3. Ressalte-se que, no mencionado repetitivo, a parte recorrida também era uma 'associação', como ocorre no caso concreto. Assim, o acórdão de origem não se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; razão pela qual deve ser reformado para que seja reconhecida a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1870343/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/06/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DISTRATO. PRIMEIRA FASE DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ANÁLISE DAS DEMAIS FASES NECESSÁRIAS. TEMA 630/STJ.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão proferida pela Presidência do STJ que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 284/STF. O acórdão recorrido afastou a hipótese de dissolução irregular da empresa por entender que 'a ora agravante demonstrou ter registrado o instrumento de distrato na Junta Comercial do Paraná, bem como solicitou baixa do CNPJ perante a Receita Federal. O encerramento das atividades se deu dentro dos parâmetros legais, de modo que a agravante conseguiu afastar a presunção de dissolução irregular de que trata a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça' (fl. 83, e-STJ). Nas razões de seu Recurso Especial, o Estado do Paraná impugnou tal fundamentação alegando que 'a baixa da empresa perante a Junta Comercial e a Receita Federal são apenas etapas no encerramento de sua existência, não se prestando, por si só, a elidir a presunção de irregularidade do encerramento reconhecida pela Súmula 435/STJ' (fl. 132, e-STJ). Dessa forma, não falar em deficiência na fundamentação do recurso, devendo ser afastada a incidência da Súmula 284/STF.

2. *“Os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica (...).” (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017, grifou-se).*

3. *No caso concreto, observa-se que o Tribunal local afastou a irregularidade da dissolução da empresa por entender que “A presunção de dissolução irregular é relativa e, portanto, pode ser elidida por prova do contribuinte ou do sócio no sentido de que, de fato, o encerramento das atividades empresariais se deu de forma regular. No caso dos autos, a ora agravante demonstrou ter registrado o instrumento de distrato na Junta Comercial do Paraná, bem como solicitou baixa do CNPJ perante a Receita Federal. O encerramento das atividades se deu dentro dos parâmetros legais, de modo que a agravante conseguiu afastar a presunção de dissolução irregular de que trata a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 83, e-STJ).*

4. *Assiste razão ao recorrente quando rejeita a tese de que “A baixa da empresa perante a Junta Comercial e a Receita Federal são apenas etapas no encerramento de sua existência, não se prestando, por si só, a elidir a presunção de irregularidade do encerramento reconhecida pela Súmula 435/STJ” (fl. 132, e-STJ).*

5. *O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.*

6. *Necessário, por conseguinte, que se devolva o processo ao Tribunal de origem para que este se pronuncie sobre se estão presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da execução fiscal, manifestando-se especialmente sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa, pois descabe ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, diagnosticar a efetiva irregularidade da dissolução da pessoa jurídica, por exigir reexame probatório, vedação contida na Súmula 7/STJ.*

7. *Agravo Interno provido para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do Agravo a fim de dar provimento ao Recurso Especial, anulando o acórdão recorrido e determinando ao Tribunal estadual que averigue a presença dos demais requisitos da dissolução irregular da empresa, e, conseqüentemente, do redirecionamento pretendido.*

(AgInt no AREsp 1511227/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/05/2020)

Como visto, essa matéria foi objeto do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS, no qual se fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.”

Posteriormente, a execução fiscal prosseguiu com a penhora de bens, tentativa de leilão e bloqueio de valores.

A par dessas considerações, a decisão que determinou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada encontra-se claramente acometida pela preclusão *pro judicato*, nos termos da norma inserida no art. 505 do CPC, *verbis*:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.”

Com efeito, à época da prolação da sentença, o redirecionamento já havia ocorrido, já tendo havido até mesmo realização de medidas constritivas em face do sócio, razão pela qual não cabia ao d. Juízo a quo reconsiderar a decisão que autorizou a inclusão dos sócios ao fundamento de ausência de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento, sobretudo porque tal decisão não foi revitalizada pelos devedores por meio de exceção de pré-executividade, embargos à execução fiscal, ou mesmo agravo de instrumento.

Portanto, a preclusão *pro judicato* impedia a reanálise da questão no processo de origem, nos termos do artigo supracitado.

Outrossim, ressalte-se que inobstante seja firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que inexistente preclusão *pro judicato* em relação a questões de ordem pública (art. 485, § 3º, do CPC), infere-se da decisão de fl.46 que não houve pronunciamento sobre a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios da empresa executada.

Cediço que o redirecionamento da execução demanda a análise provisória de uma situação fático-jurídica que justifica a inclusão de terceiros no polo passivo da demanda na condição de responsáveis pelo pagamento do crédito tributário ou não.

No entanto, esse exame preliminar, além de superficial, pode ser revisto após a oposição de exceção de pré-executividade, embargos ou mesmo agravo de instrumento, com o afastamento da presunção de responsabilidade do terceiro.

Nesse contexto, pode não se referir à apreciação das condições da ação, mas, sim, a um julgamento quanto à configuração, em tese, de justa causa para o redirecionamento.

Portanto, quando não se aprecia a legitimidade da parte, mas a existência de justa causa para o redirecionamento, é inafastável a preclusão, por não envolver juízo acerca de matéria relacionada às condições da ação, e sima respeito da plausibilidade do fundamento jurídico que motivou fosse deferido o redirecionamento.

Nesse caso, a revisão do ato judicial depende de provocação da parte interessada, até mesmo por força de interpretação a *contrario sensu* do disposto no art. 485, § 3º, do CPC.

A propósito:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DECIDIDA NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA MATERIAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, “as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já foram objeto de anterior manifestação jurisdicional” (AgInt no REsp 1.756.189/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe de 12/06/2020).

2. Conforme consignado no acórdão recorrido, a questão relativa à ilegitimidade passiva da recorrida, arguida em sede de cumprimento de sentença, estaria preclusa, uma vez que fora decidida na fase de conhecimento, tendo a respectiva decisão transitado em julgado.

Assim, ainda que se cuide de matéria de ordem pública, é forçoso reconhecer sua preclusão no caso.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 432.851/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 24/11/2020)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ENUNCIADO 284/STF. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. PRECLUSÃO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. A ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado nas razões do recurso especial enseja a aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

3. A discussão acerca da desconstituição da personalidade jurídica da empresa locatária encontra-se preclusa, aplicando ao caso o disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil, segundo o qual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide.”

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 1220292/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 23/04/2012)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA.

1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.

2. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1040483/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/03/2009)

Válida, nesse passo, a decisão monocrática que incluiu os sócios da empresa executada na polaridade passiva do feito e, via de consequência, afasta-se a prescrição intercorrente, de acordo com os balizamentos traçados pelo REsp nº 1.340.553/RS, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO 284/STF) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuzada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

As teses aprovadas foram as seguintes:

Tema STJ 566 - O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Tema STJ 567 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema STJ 568 - A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Tema STJ 569 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema 570 e 571: A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

E, segundo prescreve a Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Em suma, após a ciência do exequente acerca da frustração de diligência com o objetivo de localizar o executado ou bens penhoráveis, tem início o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

No caso concreto, a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 deu-se em 12/09/2014 (fl.187) e, no decorrer desse prazo a União Federal (Fazenda Nacional) vinha impulsionando o feito, requerendo a constrição de bens (fls. 189 e 201), pleito este deferido em 26/07/2016 (fl.203) e, finalmente, o praxeamento do bem penhorado em 20/09/2017 (fl.218/218 vº).

Nessa senda, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, não há falar-se em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b" do CPC, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento, reformando-se a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0022719-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

PARTE AUTORA: JOAO LARA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA MARQUES DE PAULA - SP47231-A

PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022719-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOAO LARA MESQUITA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA MARQUES DE PAULA - SP47231-A

PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **reexame necessário** (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009) da r. **sentença** proferida em **mandado de segurança** que julgou **procedente o pedido** formulado por **João Lara Mesquita** para determinar à impetrada – a **Autoridade Fiscal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP** – fosse assegurada a permanência do medicamento importado por meio de remessa expressa (via Fedex) no território nacional até que ultimadas as providências de desembaraço aduaneiro.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela manutenção da sentença concessiva.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022719-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOAO LARA MESQUITA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA MARQUES DE PAULA - SP47231-A

PARTE RE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O reexame necessário não comporta provimento.

O medicamento embarcado pela alfândega (Bezarotene 150mg) não é de importação proibida e destina-se ao uso pessoal da parte impetrante para tratamento de doença grave.

O cumprimento das regras da legislação aduaneira não deve representar obstáculo intransponível à concretização dos direitos constitucionais à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, impondo-se ao Judiciário uma postura proativa na garantia dos direitos fundamentais. A propósito, convém destacar breve passagem da bem lançada da sentença:

“No mérito, o impetrante comprova nos autos ser portador de doença grave para a qual o médico indicou o tratamento de uso contínuo, conforme receituário acostado aos autos, tendo o impetrante importado por meio da Fedex, conforme AWB 678885240894. Com a chegada no Brasil, fora informado pela Fedex que tal produto foi encaminhado à inspeção da ANVISA, a qual não autorizou a importação por se tratar de medicamento integrante à lista da Portaria SVS/MS nº 344/1998, cuja importação está sujeita ao licenciamento prévio, o que implica dizer que se trata de produto cuja importação não é proibida.

No presente caso, trata-se de medicamento importado para uso próprio do impetrante e tratamento de forma mais eficaz de sua doença, e, com fundamento no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, deve preponderar o direito à saúde, pois além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência indissociável do direito à vida.

Com efeito, diante do confronto de normas que coloca de um lado as regras da legislação aduaneira (como no caso de autorização prévia) e de outro o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, este último deve prevalecer; a fim de evitar prejuízos irreparáveis ao autor e por não verificar prejuízo à administração pública.”

Assim, presente o direito líquido e certo alegado pela parte impetrante, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO – REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – MEDICAMENTO PARA USO PESSOAL E DE IMPORTAÇÃO NÃO PROIBIDA – POSSIBILIDADE DE LICENCIAMENTO POSTERIOR – SENTENÇA MANTIDA.

1. O medicamento embarcado pela alfândega (Bezartene 150mg) não é de importação proibida e destina-se ao uso pessoal da parte impetrante para tratamento de doença grave.
2. O cumprimento das regras da legislação aduaneira não deve representar obstáculo intransponível à concretização dos direitos constitucionais à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, impondo-se ao Judiciário uma postura proativa na garantia dos direitos fundamentais.
3. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033209-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WYDA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TRANCHESE ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WYDA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste, em síntese, na manutenção das CDA's nºs 80.2.10.029519-04, 80.6.10.059350-03, 80.6.10.059351-86 e 80.7.10.015176-97 no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

A agravante expõe que o mandado de segurança versa sobre o parcelamento instituído na Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 (REFIS da Copa).

Relata que aderiu ao parcelamento com o propósito de parcelas 8 CDA's.

No entanto, afirma que, na fase da consolidação, por equívoco, apenas indicou 4 CDA's, esquecendo de indicar as seguintes CDA's: 80.2.10.029519-04 (PIS), 80.6.10.029350-03 (COFINS), 80.6.10.059351-86 (IRPJ) e 80.7.10.015176-97 (CSLL).

Anota que as CDA'S não indicadas decorrem do PA nº 19515.001000/2010-35 e são objeto da EF nº 002129-73.2011.4.03.6110.

Afirma que desde a adesão, em dezembro de 2013, calculou e recolheu, pontualmente, mês a mês, as parcelas do REFIS da Copa, por ela calculadas tomando por base o valor das 8 CDA's que pretendia liquidar.

Observa que quase 05 anos depois, em 05 de fevereiro de 2018, foi publicada a Portaria PGFN nº 31/2018 que dispõe sobre os procedimentos relativos à consolidação dos débitos.

Admite que, em 28.02.2018, indicou somente as CDA's nºs 80.7.11.016952-01, 80.6.11.083144-60, 80.2.11.048137-05 e 80.6.11.083145-40, esquecendo de indicar as demais (objeto da presente controvérsia).

Pede a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Afirma que o Fisco tardou incriveis 05 anos para regulamentar a consolidação dos débitos no REFIS da Copa e que durante todo esse período recolheu normalmente as parcelas, calculadas sobre todos os débitos que pretendia parcelar.

Assim, defende que não é razoável a sua exclusão do parcelamento, sobretudo, porque as Leis nºs 11.941/09 e 12.865/2013 não preveem a falta de consolidação como causa de exclusão do programa.

Pontua que a exclusão por falta de consolidação tem origem unicamente em ato infralegal (Portaria PGFN/RFB nº 7/13, art. 16, §3º).

Ressalta que na EF nº 0002129-73.2011.4.03.6110, em razão de sua adesão ao parcelamento, requereu a suspensão do andamento feito e que instada a se manifestar, a União Federal concordou com a suspensão.

Pontua que no momento de fazer a consolidação, em fevereiro de 2018, as CDA's não constavam como disponíveis para selarão na tela do site.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Não vislumbro relevância na fundamentação da agravante.

A alegação da recorrente é que a falta de consolidação não é causa de exclusão do parcelamento, visto que não disposta na lei instituidora.

No entanto, é importante ressaltar que a própria lei estabelece, no artigo 15, que a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional seriam responsáveis por editar atos necessários para execução dos parcelamentos tratados na referida lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Desse modo, entendo que não prosperaram alegações da recorrente, de que a determinação contida no ato infraregal tenha desbordado dos dizeres legais.

Anote-se que a determinação quanto à prestação das informações necessárias à consolidação em nenhum momento desborda dos dizeres da lei, assim como o estabelecimento do prazo para tal fim, e até mesmo a previsão de exclusão do parcelamento, visto que tais informações, por razões lógicas e óbvias, são essenciais para a consecução e fim do parcelamento.

No entanto, a questão também deve ser analisada sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário.

Ressalte-se que os precedentes jurisprudenciais que cuidam da aplicação de tais princípios, sempre tratam da questão com relação ao descumprimento formal, ou seja, não "essencial" para o resultado final do parcelamento, qual seja, o pagamento.

Ora, o contribuinte ao aderir ao parcelamento, já previamente sabia da necessidade de apresentação de dados para consolidação e, além disso, que os órgãos responsáveis editariam atos normativos divulgando as datas para apresentação destes dados.

Acresça-se que a apresentação de tais informações não podem ser consideradas como "formais" para o propósito do parcelamento.

Neste ponto, é importante frisar que, embora a recorrente mencione que, no momento da consolidação, as CDA's (objeto da controvérsia) não constavam no "site" da Receita Federal, a simples juntas de "print" da tela do site não comprova o alegado óbice e, portanto, não presta como justificativa hábil para afastar o ato coator.

Atente-se que a própria agravante afirma que não indicou os débitos discutidos em fevereiro de 2018, vindo apenas agora em 2020, por conta de sua exclusão, a apresentar insurgências sobre o tema.

Sobre o tema, específico tratado nos autos, esta Corte já firmou o entendimento acerca da legalidade da exclusão do parcelamento na falta de apresentação da consolidação, conforme ementas ora colacionadas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REINCLUSÃO EM PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ADESÃO A NOVO PARCELAMENTO. LEI Nº. 13.496/2017. 1 - O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência. 2 - Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. 3 - A Medida Provisória n. 783/2017, convertida na Lei n. 13.496/2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, tendo trazido regras específicas para a hipótese. 4 - A Instrução Normativa n. 1711/2017, em seu §1º do art. 12, estabelece a consolidação como procedimento para a conclusão do parcelamento. 5 - A agravante tinha, então, o período de 10 a 28 de dezembro de 2018 para prestar as informações relacionadas ao parcelamento do débito. 6 - No caso, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a presença do seu direito líquido e certo. 7 - O pedido de depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do PERT não merece ser acolhido. Isso porque, não há previsão legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nessa hipótese, mas somente na de depósito do montante integral (art. 151, II, do CTN). 8 - O parcelamento administrativo, como dito acima, se sujeita às regras e condições próprias, que devem ser estritamente observadas. 9 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008362-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 29/08/2019)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DE PRAZO. QUITAÇÃO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. 1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. 2. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal. 3. Consoante precedente firmado por esta Corte, a ausência de prestação de informações para fins de consolidação do parcelamento não constitui óbice para que seja considerada a quitação do débito nele incluído, contanto que, demonstrada a suficiência das respectivas parcelas, saldadas tempestivamente, não haja prejuízo a ser suportado pelo erário (TRF3 - ApReeNec 5000159-14.2016.4.03.6130, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019) 4. Isto porque, nestas hipóteses, reputa-se que a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento em razão da falta de apresentação das informações necessária à consolidação vai de encontro à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, vulnerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, desde que, além de não afastada a boa-fé do contribuinte, não resulte em qualquer prejuízo ao erário. 5. No caso dos autos, conquanto tenha restado incontroverso que não houve a prestação, por parte do impetrante, ora agravante, das informações necessárias à consolidação, único óbice apresentado para sua manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, foi reconhecido pela autoridade tida por coatora que os pagamentos realizados seriam suficientes para a quitação do débito ora discutido. 6. Considerando que a própria autoridade coatora, diante das informações constantes dos presentes autos, não aponta qualquer prejuízo para a apuração dos débitos a serem incluídos no PERT, seja em relação ao seu valor ou sua natureza, decorrente da falta de apresentação das informações necessárias à consolidação, de rigor se reconhecer que os débitos nele incluídos não podem ser (i) inscritos no CADIN, tampouco (ii) objeto de eventual compensação de ofício. 7. Inferir-se dos autos que o débito em discussão teria sido quitado no âmbito do PERT, motivo por que se tem por satisfeita a demonstração da relevância da fundamentação suscitada, a qual, acrescida da circunstância de efetiva inscrição ao CADIN, evidencia, por ora, o cumprimento dos requisitos que ensejam a concessão da medida liminar ora pleiteada, na forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09. 8. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018145-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)

Desse modo, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato administrativo, visto que apenas atentou para o ordenamento jurídico sobre o assunto.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020447-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AURUM SOFTWARE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020447-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AURUM SOFTWARE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Aurum Software Ltda. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137659357 - Pág. 3/12).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento de valores indevidos, da possibilidade da lavratura de auto de infração e restrição à emissão de CND.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 138041681), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 140049859).

Contraminutas apresentadas (Id. 138619346 e 140889549).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139837247).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020447-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AURUM SOFTWARE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.**

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos, da possibilidade da lavratura de auto de infração e restrição à emissão de CND. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).
- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033504-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPREV VIDA E PREVIDENCIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINE FARIA PAGLIUSO SACEANU - RJ107271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017068-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017068-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por CERAMICA CARMELO FIOR LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 135272686 - Pág. 1595/19599).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente do fato de seus concorrentes, no mercado nacional, terem obtido um provimento jurisdicional favorável.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 135441254).

Contraminuta apresentada (Id. 136132809).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139124114).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017068-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em relação aos seus concorrentes no mercado nacional que obtiveram um provimento jurisdicional favorável. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008354-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
REPRESENTANTE: AUDA DE ALMEIDA MEIRA

APELADO: H. M. R.

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AUDA DE ALMEIDA MEIRA

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúculo no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015095-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015095-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetava efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em suas bases de cálculo, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS) (Id. 134049653 - Pág. 2/3).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134195454), contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 137085789).

Contraminutas apresentadas (Id. 136627126 e 137321872).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138853991).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015095-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de uma execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação do *periculum in mora*, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0099626-51.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TDA INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A solução da questão debatida passa pela definição acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por força da prescrição intercorrente após a apresentação pelo executado de exceção de pré-executividade.

Este tema, contudo, é objeto de discussão no IRDR nº 0000453-43.2018.4.03.0000, de relatoria do e. Ministro Hélio Nogueira, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os processos, individuais e coletivos pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido incidente.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004124-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MADEIRON-COMERCIO E REPRESENTACAO DE MADEIRA LTDA, FRANCISCO PERES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA SANTOS TEIXEIRA - SP240376

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA SANTOS TEIXEIRA - SP240376

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000248-76.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BR MOBILIDADE BAIXADA SANTISTASPE S.A

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004331-55.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CELIO BURIOLA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 149561245 - Manifeste-se o apelante.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033523-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439-A

AGRAVADO: CERVEJARIA PETROPOLIS S/A

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA MEDEIROS ARIAS - SP259885

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A contra decisão que, em tutela antecipada antecedente, deferiu o pedido de tutela antecedente, e determinou a primeira ré que, no prazo de 24 horas, libere o acesso localizado à Rodovia Presidente Dutra, KM 49,7, na cidade de Lorena/SP.

O presente recurso foi interposto em 15.12.2020.

DECIDO.

Em consulta ao PJe da 1ª instância, constata-se que a decisão agravada foi proferida em **19.06.2020**.

No sistema também é possível verificar que na mesma data, ou seja, em 19.06.2020, foi expedido o mandado de intimação em nome da ora agravante e que foi devolvido cumprido em **23.07.2020**.

Novamente ressalto que o presente recurso somente foi interposto em **15.12.2020**.

Dessa forma, o presente recurso é intempestivo, visto que interposto fora do prazo legal estipulado no artigo 1.003, §5º, do CPC (15 dias), sobretudo, considerando a data que o sistema do PJe de 1º Instância indica que mandado de intimação foi devolvido cumprido.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030810-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LURDES FELIZARDO CHAMBINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID Número 149193843: É assente na jurisprudência quanto à vedação da conversão em diligência em agravo de instrumento.

A par disso, colaciono julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSINATURA DIGITALIZADA OU ESCANEADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CONCESSÃO DE PRAZO PARA SUPRIR A IRREGULARIDADE DA FALTA DE ASSINATURA. NÃO ATENDIDO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO OUTRO ADVOGADO QUE SUBSCREVEU O RECURSO. PEÇA OBRIGATÓRIA PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A assinatura digitalizada ou escaneada não permite a aferição de sua autenticidade, por se tratar de inserção de imagem em documento que não pode ser confundida com a assinatura digital que se ampara em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, a qual possui previsão legal.

2. A falta de assinatura nos recursos interpostos nas instâncias ordinárias configura vício sanável, devendo ser concedido prazo razoável para o suprimento dessa irregularidade.

3. Fora concedido o prazo de 10 (dez) dias pela Corte de origem para que o advogado da parte agravante assinasse o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, o que não foi devidamente atendido.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, no momento da interposição do recurso, importa em não conhecimento do agravo de instrumento, não havendo que se falar em intimação para a regularização da representação processual.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 980.664/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 02/06/2017)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NÃO EXIGIDAS PELO ART. 525, I, DO CPC. NECESSIDADE DO TRASLADO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscetíveis para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional.

A Quinta Turma desta Corte em posição sedimentada no sentido da inviabilidade da solicitação da conversão do agravo de instrumento em diligência para juntada de novas peças, mesmo que não elencadas no inciso I do art. 525 do CPC, tendo em vista que tal recurso requer demonstração probatória de plano.

Ausente peça que seja necessária ao exato conhecimento da controvérsia posta em debate, pode o relator negar seguimento ao respectivo agravo.

Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 608.001/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 433) destaqui

Desse modo, abra-se nova vista ao MPF para manifestação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001419-70.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MARCIANO DE BELISARIO E SILVA - SP236227-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, FELIPPE DA CUNHA PAOLILLO - SP345970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id nº 149687113- Tendo em vista que o débito discutido nestes autos encontra-se garantido, através de depósito judicial, oficie-se, com urgência, ao INMETRO para que exlca, no prazo de 24 horas, o nome da apelada do CADIN, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento.

Expeça-se ofício, coma máxima urgência, encaminhando-se por oficial de Justiça.

Diante da necessidade de distanciamento social, serve a presente decisão como ofício/mandado para a intimação do INMETRO para todos os fins de direito.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030292-45.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WILL - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376

APELADO: WILL - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: AGENOR LUZ MOREIRA - SP12376

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao sítio da Receita Federal, verifica-se que o CNPJ nº 56.036.312/0001-00 pertence à empresa WILL BEBIDAS LTDA.

Esclareça a autora, portanto, sobre eventual alteração de sua razão social e em caso positivo, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, da documentação que a comprove, para fins de regularização.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0523244-28.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal na qual a exequente informa desinteresse no prosseguimento do feito face à extinção da CDA (id 149450238).

D E C I D O.

A jurisdição executiva gira em torno da satisfação do débito, cuja extinção, por qualquer motivo e mesmo que extrajudicial, enseja a extinção do processo executivo respectivo, o que ocorre na espécie.

Ante o exposto JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, na forma do art.924, II, do CPC e, em consequência, declaro prejudicada a apelação.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016482-75.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 148761108 - Manifeste-se a apelante.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017856-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HELDER MACEDO DE HELD

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

AGRAVADO: CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELDER MACEDO DE HELD contra decisão que declarou a incompetência do juízo federal.

A Certidão ID Num. 83140283 declarou que as custas não foram recolhidas.

Anote-se que foi requerida a concessão da justiça gratuita.

No entanto, no despacho ID Num. 107350476 foi indeferido o pedido de justiça gratuita, ante a ausência de comprovação de insuficiência financeira e determinada a intimação para o recolhimento das custas processuais, na agência bancária da CEF, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26.02.2016, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Na petição ID Num. 107784850, o recorrente requereu a reconsideração quanto ao pedido de indeferimento da justiça gratuita.

No despacho ID Num. 148671770, foi indeferido o pedido de reconsideração.

Certificado o decurso do prazo para cumprimento do despacho ID Num. 107350476.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

*...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.*

*...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Conforme asseverado, embora tenha sido intimado para corrigir o vício, o recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil, visto que não recolheu as custas.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018360-40.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILLAGRICOLA SA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149572004 - Manifeste-se a apelada.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0522023-78.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: METALURGICA PRECIMAX LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011378-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CESAR LUIZ MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - BA20863-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027760-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MELCO AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981.

As agravantes anotam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade arrecadação indireta.

Defendem que são credoras das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem que seja deferido o seu pedido de intervenção como assistentes litisconsorciais da União, bem como a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

As recorrentes alegam que deve ser reconhecido seu pedido de intervenção como assistentes litisconsorciais.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, quanto ao tema, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obriga a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente. Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a 'Super Receita' e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta 'ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação', pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1713240/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADADO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: '(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica' (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assuete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: '(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando tidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio', reconsidere minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inera, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistem qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei n.º 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do REsp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, §2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, §5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea "a", da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0002251-88.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2020) destaqui

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006679-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMILIA DOLCI LOCACAO E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, LUIS GUSTAVO HADDAD - SP184147-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, BARBARA WEG SERA - SP374589-A

APELADO: EMILIA DOLCI LOCACAO E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIZ CELSO DE BIASI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA WEG SERA - SP374589-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, LUIS GUSTAVO HADDAD - SP184147-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI contra decisão que, em execução fiscal, recusou as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce S/A para garantia da dívida e deferiu o bloqueio de seus ativos financeiros, via BACENJUD.

Alega, em síntese, que houve violação ao princípio da menor onerosidade, bem como as debêntures em questão são bens de liquidez reconhecida, com negociação em bolsa de valores, as quais estão sob custódia de instituição bancária hábil a dar cumprimento a ordem de transferência da sua propriedade.

Com contramemória (id 134794322).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012380-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõem artigos 797, 805 e 835, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência."

"Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados."

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)"

O artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 estabelece:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Não obstante tenha sido ofertado debêntures, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-las por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto (Id. 132467815 - Pág. 85/87). A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e temporariedade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC). Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.

1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.

2. Adiz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".

3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.

4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)

O posicionamento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. RECUSA POR PARTE DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. ADMISSIBILIDADE. PROVIDÊNCIA DE ACORDO COM A ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão que acolheu a recusa da exequente das debêntures nomeadas à penhora, em razão da sua falta de liquidez e valor de mercado, e determinou a penhora de ativos financeiros via BacenJud. A providência está de acordo com a ordem legal insculpida pelo artigo 11 da LEF.- Registre-se, por necessário, que não obstante a execução deva ser realizada de forma menos gravosa para o devedor, deve, ao mesmo tempo, ser promovida no interesse do credor (artigos 797 e 805 do CPC/2015), sob pena de inviabilizar a própria execução. Assim, havendo expressa disconformidade pela exequente dos bens indicados à penhora pela executada, não há que se falar em seu acolhimento pelo magistrado.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00026910620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016)

Saliente-se, ademais, que no julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC/73, vigente à época, o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF. Nesse sentido, destaca:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDEL nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN/JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. RECUSA JUSTIFICADA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA AO DINHEIRO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido ofertado debêntures, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-las por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto. A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e temporariedade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC).

- Saliente-se, ademais, que no julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC/73, vigente à época, o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029779-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VINICIUS MARCHESE MARINELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A, ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A

AGRAVADO: ALFONSO BARBOSA RODRIGUEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR - SP72110-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VINICIUS MARCHESE MARINELLI contra decisão (ID Num. 39780376) proferida em procedimento comum e vazada nos seguintes termos:

“...
Ora, se as cédulas de votação contaram com o nome do candidato Vinicius, contrariamente ao decidido no presente feito (...), POR ÓBVIO O RESULTADO DA ELEIÇÃO, SEJA ELE QUAL FOR, NÃO É VÁLIDO. Isso porque a existência de mais um candidato, sobretudo o atual presidente, ALTERA A PERCEPÇÃO DO ELEITOR E, CONSEQUENTEMENTE, O RESULTADO” (Doc. 5).
...”

Relata que o presente recurso tem origem em ação anulatória ajuizada por Alfonso Barbosa Rodriguez para anular a eleição ocorrida em 01.10.2020.

Explica que a norma invocada pelo autor, qual seja, a Decisão Normativa n. 27 foi revogada pela Resolução. n. 1.001/2002.

Narra que na ação anulatória, em 23.09.2020, o magistrado singular concedeu a liminar para determinar a suspensão do ato administrativo expedido pelo CREA/SP, determinando a exclusão de seu nome da cédula eleitoral.

Anota que contra a referida decisão, o CREA interpôs o AI nº 5026547-69.2020.4.03.0000, mas que não foi deferida a tutela recursal.

Acrescenta que não conseguiu cumprir a determinação quanto à exclusão de seu nome da cédula eleitoral, diante da falta de competência e tempo hábil para substituir as inúmeras cédulas já impressas.

Atesta que instado a se manifestar sobre o referido fato, o magistrado singular declarou que o resultado da eleição não seria válido, em razão da existência de mais de um candidato, sobretudo, o atual presidente (agravante), e que tal fato alterou a percepção do eleitor.

Ressalta que, na esfera administrativa, foram analisadas as condições para o processamento do pedido de registro da sua candidatura, não sendo constatado qualquer óbice.

Frisa que foram apresentadas impugnações e recursos, na esfera administrativa, e que foi mantido o deferimento do seu registro de sua candidatura.

Assim, declara que a sua candidatura foi acolhida e referendada *interna corporalis* por 04 (quatro) decisões administrativas do CREA/SP, do CONFEA, do CER e do CEF. Pontua que o último pronunciamento na esfera administrativa que substituiu todos os anteriores foi a decisão colegiada do Plenário do CONFEA.

Defende que a anulação pretendida, na verdade, implica atacar a decisão administrativa que declarou como válido e regular o registro da sua candidatura (decisão plenária do CONFEA PL 543/2020).

Sustenta que o autor, ora agravado, não atacou o verdadeiro e eficaz ato administrativo e que, portanto, falta interesse processual para pleitear a nulidade, o que enseja a extinção do procedimento comum e, por conseguinte, do presente recurso.

Argumenta que sendo a decisão do Plenário – como todo e qualquer ato administrativo regular – perfeita, válida e eficaz, para que o Judiciário decida qualquer coisa acerca do registro da candidatura do agravante, bem como da eleição na qual ele participou em 1.10.2020, é imprescindível que antes se proceda à sua anulação.

No entanto, pondera que, como essa providência prévia não foi tomada pelo agravado, e tampouco foi objeto de pedido nos autos da ação anulatória, deve ser reconhecida a falta de interesse processual.

Acrescenta que o autor, ora agravado, não demonstrou a “utilidade” do provimento jurisdicional almejado.

A par disso, informa que antes do ora agravado exercer em juízo sua pretensão, outras 06 (seis) ações, distribuídas no Distrito Federal e no Estado de São Paulo, já foram ajuizadas para o mesmo fim, qual seja, obrigar o CONFEA a reconhecer ou a declarar a sua inelegibilidade (50040-15.37.2020.4.03.6100, 1038515-43.2019.4.01.3400, 1030953-46.2020.4.01.3400, 1031791-86.2020.4.01.3400, 1008977-80.2020.4.01.3400 e 1026180.55.2020.4.01.3400).

Anota que em todas as ações, os pedidos de tutela de urgência foram indeferidos.

Nesse sentido, declara que a decisão liminar que anulou o resultado da eleição ocorrida em 01.10.2020, trouxe uma situação contraditória e insustentável, ignorando todos os demais processos.

Aduz que, considerando, assim, as outras demandas em trâmite – que têm a mesma causa de pedir, mesmo pedido (ainda que camuflado com outro nome) – não há a necessidade de o agravado demandar em juízo diverso sobre a mesma questão, e muito menos utilidade do provimento jurisdicional no eventual sentido de condenar a ora peticionário, haja vista que seus atos do CREA – SP do CONFEA, normativos ou decisórios, já estão sob escrutínio do Judiciário.

Além disso, pontua que existe causa de prejudicialidade externa, qual seja, o Conflito de Competência CC 175187, suscitado perante o E. STJ, que ainda está em curso.

A par disso, defende que a medida mais acertada seria a suspensão dos atos do procedimento comum originário, até resolução definitiva do Conflito de Competência CC 175187/SP, ou até a resolução das demais judicializações dos mesmos atos normativos e decisórios do CONFEA, nos termos do artigo 313, V, a, do CPC.

Expõe que pendente de análise no Judiciário do Distrito Federal a ação de obrigação de fazer nº 1030953-46.2020.4.01.3400, ajuizada por José Manoel Ferreira Gonçalves contra o CONFEA e o agravante, bem como a ação popular nº 1031791-86.2020.4.01.3400, que possuem o mesmo objeto da ação originária do presente recurso.

Desse modo, afirma que a referida constatação revela que a ação originária do presente recurso foi ajuizada em São Paulo para evitar conexão automática e, ainda, que ele e o CONFEA não foram indicados como partes para evitar a litispendência.

Argumenta, neste ponto, que o CREA/SP não é parte legítima passiva, visto que a decisão final sobre o tema foi prolatada pelo CONFEA.

Além disso, menciona que ele, candidato cuja eleição no triênio 2020/2022 está *sub judice*, sequer foi chamado para integrar a lide, seja como interessado ou terceiro.

A par disso, defende que deve ser reconhecida a existência de litisconsórcio passivo necessário entre ele e o CONFEA, na medida em que o procedimento comum discute, em última instância, a eleição e sua candidatura, bem como o registro deferido pelo CONFEA.

Atenta que o CREA/SP não tem competência para tratar do registro de candidatura e nem sobre as Resoluções CONFEA nºs 1114/2019 e 1115/2019 e que, portanto, toda e qualquer decisão proferida no procedimento comum originário é ineficaz.

Reafirma que não cabe ao Poder Judiciário inquirir em atos internos administrativos, à exceção de eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente, nos termos do que restou decidido pelo STF (Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 457/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli).

Esclarece que, segundo a Lei nº 8.195/1991, os presidentes dos CREAs são eleitos pelo voto direto e secreto dos profissionais registrados em dia com suas obrigações administrativas, exercendo mandato de 03 anos, conforme artigo 37, a, da Lei nº 5.194/1966.

Anota que a Lei nº 5.194/1966 fixou como tempo máximo de investidura 02 (dois) períodos sucessivos.

Pontua que, nos termos da Decisão Normativa CONFEA 27/1987, "o mandato de Conselheiro ou Presidente com prazo menor de 3 (três) anos, fixado pelo CONFEA por ocasião da criação de novos CREAs, é contado como 'período'".

Sustenta que não houve alteração das leis aplicáveis para eleição e que os atos normativos editados (Resoluções CONFEA 1021/2007, 1039/2012 e 1093/2017) não modularam a aplicação do art. 81 da Lei nº 5.194/66,

Atenta que o artigo 81, da Lei nº 5.196/66, preceitua que: "função de membro dos Conselhos por espaço de tempo não inferior a dois terços do respectivo mandato será considerado serviço relevante (L 5194/66 527), com perdão da redundância, mas por decorrência lógica, é irrelevante o cômputo de período inferior à 2/3 (dois terços) dos mandatos."

A par disso, menciona que as Resoluções CONFEA nºs 1114/2019 (art. 25) e 1115/2019 (art. 3º) estabelecem, respectivamente que:

Resolução CONFEA 1114/2019:

"Art. 25. Não é permitido registro de um mesmo candidato para mais de um cargo eletivo, devendo, ainda, serem atendidos os critérios de sucessividade de períodos de mandatos no Sistema Confea/Crea. §1. Considera-se período, para fins do art. 81, da Lei 5194/66, o exercício da função efetiva por tempo não inferior a 2/3 (dois terços) do respectivo mandato, nos termos do art. 52 da Lei n. 5194/66."

Resolução CONFEA 1115/2019:

"Art. 3.º É vedado ao profissional ocupante de funções e cargos eletivos do Sistema Confea/Crea e Mútua permanecer por mais de dois períodos sucessivos em idênticos cargos ou funções. §1. Considera-se período, para o fim do art. 81 da Lei n. 5194, de 1966, o exercício da função eletiva por tempo não inferior a 2/3 (dois terços) do respectivo mandato, nos termos do art. 52 da Lei 5.194, de 1966."

Salienta que cumpriu 01 (um) mandato, com exercício de 01 (um) único período, como Presidente do CREA/SP.

Desse modo, afirma que pleiteou e obteve o registro de sua candidatura para as eleições do triênio 2020/2023, de acordo com as Resoluções CONFEA 1114/2019 e 1115/2019.

Expõe que, em 2014, concorreu, junto como engenheiro Francisco Yutaka Kurimori, nas eleições do triênio de 2015/2017, obtendo a segunda colocação.

Narra que, em 02.09.2016, a Suprema Corte anulou o registro da candidatura do vencedor (Francisco Yutaka Kurimori), determinando que ele fosse proclamado vencedor.

Dessa forma, afirma que, em 12.09.2016, assumiu o cargo de Presidente do CREA-SP, até 31.12.2017.

Pontua que, ato contínuo, foi eleito para o seu primeiro mandato, cujo período teve início em 01.01.2018 e ainda está em curso (até 31.12.2020).

Menciona que, nos termos da Lei nº 5.194/1966 e das resoluções CONFEA, para fins de sucessividade e alternância, o mandato do triênio de 2020/2022 é o segundo período sucessivo no exercício do cargo de Presidente do CREA/SP.

Atenta que, em 2016, exerceu a Presidência apenas por 01 (um) ano e 03 (três) meses (de 12.09.2016 a 31.12.2017), período de fração inferior a 2/3 (dois terços) do mandato de Presidente (03 anos) e que, portanto, não deve ser computado para fins de elegibilidade.

Na contramutua, o agravado informa a existência da decisão colegiada proferida pela Suprema Corte no julgamento da Suspensão Liminar nº 1393, ajuizada pelo CREA/SP como o objetivo de manter vigente a Deliberação CER nº 027/2020.

Alega que a Suprema Corte assentiu com a decisão proferida em primeiro grau, visto que declarou o seguinte:

(...) Com efeito, o cabimento do incidente de contracautela perante o Supremo Tribunal Federal demanda controvérsia que ostente natureza constitucional, ao passo que a discussão havida no processo de origem, relativa à eventual regularidade do registro de candidatura à reeleição do atual presidente do CREA/SP, tem caráter eminentemente infraconstitucional, portanto fundada na correta interpretação da disposição do art. 81 da Lei 5.914/66, que veda o exercício de funções eletivas em Conselhos por mais de dois períodos sucessivos.

Assim, defende que não pairam dúvidas de que a pretensão recursal do agravante é juridicamente descabida e afronta o posicionamento proferido pelo STF.

Salienta que o agravante não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação e sequer terceiro interessado e que, portanto, não possui legitimidade recursal, nos termos do artigo 996, do CPC.

Argumenta que se o recorrente pretende atuar como assistente da parte ré nos autos de origem, é imprescindível que, antes de tudo, o seu ingresso seja deferido pelo juízo, evitando assim, a supressão de instância.

Atenta que o assistente, quando ingressa no feito, recebe o processo "no estado em que se encontra" (art. 119-parágrafo único-CPC), razão pela qual o agravante não teria mais a oportunidade de recorrer, já que a parte Ré na ação principal (CREA/SP) já interps o competente agravo de instrumento (autos nos 5026547-69.2020.4.03.0000), ao qual foi indeferido o efeito suspensivo, devendo ser reconhecida a ocorrência da preclusão consumativa.

No mérito, defende que o art. 81 da Lei 5.194/66 é dispositivo suficientemente completo para vedar expressamente o exercício de terceiro mandato pelos dirigentes administrativos do sistema CONFEA/CREA.

A par disso, sustenta que não há, portanto, qualquer razão para que uma norma inflexível, de caráter estritamente administrativo, seja capaz de burlar a previsão legal e constitucional.

Assevera que se a lei veda o exercício do mandato por três períodos, o mandatário não pode opor-se ao cumprimento da lei pela mera alegação de que não exerceu por completo o primeiro dos seus mandatos.

Argumenta que o agravante ao ter exercido o primeiro mandato, ainda que parcial, e ter disputado a reeleição, o mandatário está flagrantemente sujeito à vedação que impede a nova disputa por um terceiro mandato.

Observa que somente pessoas eleitas podem cumprir a função de Presidente do CREA/SP, conforme art. 1º da Lei 8.195/91, razão pela qual, se o agravante exerceu a função de Presidente do CREA/SP, exerceu mandato eletivo.

Adverte que é evidente que o ato impugnado na ação de origem é o ato administrativo praticado pelo CREA/SP, que é responsável pelo referido ato, e legítimo para responder à ação que visa à sua anulação.

Pontua que os requerimentos de inscrição de candidatos a Presidente do CREA/SP são apreciados e julgados pelo próprio CREA/SP, por sua Comissão Eleitoral Regional.

Além disso, assevera que a eleição é realizada sob a coordenação do CREA/SP, bem como a posse do Presidente eleito é dada pelo referido órgão.

Destaca que a ação proposta na origem reivindica do Poder Judiciário o devido controle de legalidade sobre os atos administrativos, sendo totalmente adequado que a decisão judicial casse a deliberação administrativa que deferiu o registro de candidatura de pretendente inelegível, já que este ato administrativo foi praticado em desconformidade com a lei, e, assim, pode ser controlado pelo poder judiciário.

Quanto ao Conflito de Competência, anota que o juízo do Distrito Federal foi intimado para se posicionar sobre o conflito, mas que este não apresentou seu posicionamento.

Anota que os precedentes do STJ declaram que inexistente conflito quando não há expressa manifestação de 02 ou mais juízes que se declaram competentes.

Assim, defende que inexistente conflito de competência no presente caso, já que os juízos envolvidos não o incitaram e que a mera existência de causas que discutem fundamentos jurídicos semelhantes não induz à prevenção ou à conexão, se não há identidade de partes, pedidos ou causas.

Ressalta que é absurda a alegação de litispendência, uma vez que não há repetição alguma de causa antes ajuizada.

Anota que a alegação quanto à existência de litisconsórcio passivo necessário ultrapassa a matéria jurídica passível de devolução pela via do agravo de instrumento (art. 1.015-CPC), não integrando o rol taxativo de decisões interlocutórias agraváveis.

Acrescenta que a matéria não foi apreciada pelo juízo de origem, o que, nos termos da "teoria da causa madura", figura supressão de instância.

Frisa que a matéria submetida à tutela judicial não é mera matéria interna corporis, pois se trata de norma de ordem pública, atinente à legalidade do ato administrativo praticado pela administração.

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, para decidir, ante as razões trazidas com o recurso interposto a concessão de tutela de urgência ao agravante.

Quando proferida a decisão liminar no presente agravo de instrumento, alguns aspectos da decisão recorrida e dos próprios autos, não se revelaram de imediato como elemento de urgência, mesmo porque estava vinculada à eleição que ocorreria proximamente, o que poderia de forma ou outra influenciar no resultado útil da demanda.

Ocorre que o agravante sagrou-se vencedor na disputa eleitoral.

O fato em si, não ensejaria maiores digressões, não fosse o fato do r. Juízo "a quo" ter entendido, de forma equivocada, a situação eleitoral do agravante.

Deveras, em toda a Justiça Eleitoral, mesmo pendente discussão judicial sobre a candidatura eventualmente impugnada, o nome do candidato e sua identificação, NÃO SÃO RETIRADAS DA CÉDULA ELEITORAL.

Ao contrário constará da cédula eleitoral, sendo as questões impugnativas solucionadas, para que afinal, se considerem válidos ou não os votos que foram confiados ao candidato impugnado.

Abribo-me a matéria para análise das questões trazidas com este recurso, sob análise, verifico que efetivamente a impugnação de candidatura, com fundamento em regramento de direito eleitoral, somente poderia ser apresentada por aquele que concorre em posição de igualdade com o impugnado.

Não existe possibilidade de que em sede de deliberação inicial, quer em sede de decisão final, desconhecer-se tal regra, por sinal elementar. Ou seja o impugnante, autor, não era candidato ao certame.

Fácil verificar-se que uma tal posição, ausente qualquer justificativa plausível para essa propositura, teve mesmo a intenção de forçar, ludibriando o julgador, de decretar a litispendência com outras ações promovidas, aí sim corretamente, perante o Distrito Federal, todas elas politicamente engendradas para afastar de forma temerária, o candidato VINICIUS M. MARINELLI.

Tanto é verdade que o autor omitiu que o ato impugnado havia sido substituído por outro do Plenário do CONFEA, significando afirmar que procedeu de forma a induzir em erro o Juízo, o que é inadmissível: omitiu que as ações em curso do Distrito Federal foram todas favoráveis à candidatura do autor; omitiu na inicial, a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário, que colocaria o autor e o CONFEA no polo passivo da ação.

Enfim, a situação foi conferida por esta Relatora, em todas as suas nuances.

A eleição do CREA-SP não pode ser anulada porque a inicial, deixou de levar a Juízo a decisão do Plenário do CONFEA proferida em 21.5.2020, na qual se ratificou decisões anteriores mantendo como válido os atos anteriormente procedidos no tocante à legitimidade da candidatura de VINICIUS.

Ora, a inicial, voltou-se contra ato ultrapassado, daí porque não poderia ser anulado o resultado da eleição.

Sob outro enfoque tenho também que razão assiste ao recorrente, no que pertine à questão prejudicial.

Com efeito, tantas ações propostas em Brasília, com esta em São Paulo, deram ensejo à suscitação de evidente e inafastável conflito de competência, entre os respectivos juízos, estando pois a matéria afeta à decisão superior que há de advir da decisão acerca desse conflito.

É absoluta a impossibilidade de, o Poder Judiciário, gerar, insegurança jurídica, em suas decisões.

Isto porque, albergado por expressivas decisões acerca da mesma situação jurídica, todas em curso perante Juízo competente (afinal o ato é do CONFEA), o agravante vê-se abruptamente alijado de seu direito de, após a expressiva votação obtida, tomar posse e exercer o seu múnus decorrente do pleito eleitoral.

Por decorrência inafastável a existência de prejudicialidade externa, como invocado pelo agravante, nos termos do quanto preceitua o art. 313, V, a, *in verbis*:

'Art. 313. Suspende-se o processo:

V- quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

..."

Por tanto sobre tal vertente, sem desconsideração, oportunamente dos demais aspectos, relevantíssimos supra indicados, deve ser SUSPENSO o presente feito, até decisão final no Conflito de Competência nº 175.187-SP suscitado pelo CREA-SP, quando então se desortinará com efetividade, o Juízo competente para julgamento da causa.

Cumpra então aqui e neste momento, examinar-se se estão presentes os requisitos para concessão da denominada tutela de urgência, à vista das justificativas, trazidas com a inicial do presente recurso e com as considerações decorrentes das provas e fatos trazidos na ação originária e neste recurso.

Entendo que deva ser acautelado o direito do agravante, ante a probabilidade do direito, comprovado com inúmeras decisões judiciais e ainda a administrativa (de resto não impugnada pelo agravado) sobre o pleito eleitoral em que disputou a Presidência do CREA-SP, e considerando ademais o grau de convencimento que adoto em relação à matéria "sub judice", que se aproxima efetivamente da certeza.

Assim nos termos da fundamentação, determino a SUSPENSÃO do processo originário, até decisão final do indigitado Conflito de Competência, em curso perante o C. STJ.

Autorizo em decorrência, a posse do eleito no pleito, VINICIUS MARQUESE MARINELLI como presidente do CREA, nos termos do quanto assentado na decisão Plenária do CONFEA.

Considerando que, neste autos, profiro decisão que envolve tutela de urgência, dê-se imediata ciência ao agravante, e ciência ao agravado.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013287-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GLITTER INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DELI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - SP253242-A, DANIELLY HONDA DOS SANTOS - SP288184

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013287-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GLITTER INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DELI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - SP253242-A, DANIELLY HONDA DOS SANTOS - SP288184

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Glitter Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, manteve a ordem de penhora e indeferiu o desbloqueio de valores, a extinção do feito relativamente às CDA 80.2.11.084245-33 e 80.6.11.152794-53 e seu sobrestamento no que concerne às demais.

Alega, em síntese, que demonstrou o adimplemento integral das CDAs referidas acima.

Com contraminuta (id 4796191).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013287-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GLITTER INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DELI JESUS DOS SANTOS JUNIOR - SP253242-A, DANIELLY HONDA DOS SANTOS - SP288184

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, verifico que a alegação de pagamento integral do débito declinado nas CDAs nº 80.2.11.084245-33 e 80.6.11.152794-53 está instruída precipuamente pelos comprovantes de arrecadação (id 3308645 - Pág. 06/08 e 13/15) que estão desacompanhados de outros elementos capazes de demonstrar a quitação da obrigação pecuniária, como, por exemplo, memória de cálculo na qual se apontaria o *quantum debetur* à época do recolhimento.

Por conseguinte, o julgamento definitivo da questão trazida pelo agravante depende de dilação probatória, o que é vedado nesse momento processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).
- No caso dos autos, verifico que a alegação de pagamento integral do débito declinado nas CDAs nº 80.2.11.084245-33 e 80.6.11.152794-53 está instruída precipuamente pelos comprovantes de arrecadação que estão desacompanhados de outros elementos capazes de demonstrar a quitação da obrigação pecuniária, como, por exemplo, memória de cálculo na qual se apontaria o *quantum debetur* à época do recolhimento.
- Por conseguinte, o julgamento definitivo da questão trazida pelo agravante depende de dilação probatória, o que é vedado nesse momento processual.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015603-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: FABIO EDUARDO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015603-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: FABIO EDUARDO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em razão da impossibilidade de promover essa diligência com débito inferior a 40 salários mínimos.

Aduz, em síntese, que a penhora pelo sistema BACENJUD é o meio mais célere para a satisfação do crédito cobrado. Sustenta, ainda, que o princípio menor onerosidade nem os custos operacionais para a manutenção da demanda são causas que justificam o indeferimento do pedido formulado.

Sem contramínuta (id 138850716).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015603-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: FABIO EDUARDO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 31.05.2017 pelo agravante para exigir R\$ 2.586,15 da agravada (Id 29314558 - pág. 2 – autos principais). Após a citação por via postal da executada e decorrido o prazo do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, o exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o *quantum* devido ser inferior a quarenta salários mínimos (Id 30297993 – autos principais).

Dispõe o caput do artigo 854 do CPC:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

[...]

A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora *on line* a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA. BACENJUD. DÉBITO INFERIOR A 40 SALÁRIO MÍNIMOS. IRRELEVÂNCIA. DEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 31.05.2017 pelo agravante para exigir R\$ 2.586,15 da agravada. Após a citação por via postal da executada e decorrido o prazo do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, o exequente requereu o bloqueio *on line* via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o *quantum* devido ser inferior a quarenta salários mínimos.

- Dispõe o caput do artigo 854 do CPC: *Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. [...]* A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora *on line* a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

- A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora *on line* a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

- Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

- Agravado de instrumento provido para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que o juízo de origem promova o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016727-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIMONT INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016727-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIMONT INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravado de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de responsabilização do depositário infiel pelo não cumprimento da ordem de penhora sobre o faturamento da empresa executada nos próprios autos da ação executiva.

Alega, em síntese, que o não cumprimento do encargo de depositário autoriza o prosseguimento da execução fiscal contra o depositário que deixou de cumprir a ordem judicial.

Com contramutua (id 90153689).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016727-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIMONT INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo origem indeferiu o pedido de responsabilização pessoal do depositário em razão do não cumprimento da ordem de penhora de faturamento acrescidos da multa prevista no artigo 774 do CPC.

A Seção III do Capítulo III do Código de Processo trata nos artigos 159 a 161, das figuras do depositário e do administrador:

"Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça."

Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserida no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO DE BEM PENHORADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. ARTIGO 601, CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente plausível o direito alegado, pois a agravante jamais foi intimada a cumprir qualquer suposta obrigação para viabilizar a penhora, não havendo fundamento, portanto, para a aplicação de multa, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que consta que a executada BURGER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO foi citada em 18/10/1999, na pessoa de seu representante legal, Sr. Alberto Umberto Miranda, sendo lavrado auto de penhora e avaliação em 19/05/2000, referente a um terreno localizado na Av. Campinas, pertencente ao ofício imobiliário de Limeira/SP, nomeando-se a agravante como depositária. Em 11/05/2005, a PFN noticiou exclusão do REFIS e requereu "a intimação do executado, para que traga aos autos a matrícula atualizada do imóvel". Expedido o respectivo mandado, foi intimada a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Umberto Norberto Miranda. Em resposta, a executada requereu informações quanto ao número da matrícula e cartório imobiliário. Em 02/10/2009, a PFN postulou suspensão do feito por 60 dias, para "diligenciar junto ao Cartório de Registro de Imóveis" e, em 21/07/2010, "a intimação da depositária (...) para que informe o número do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora".

3. Não consta cópia do despacho que apreciou tal requerimento, apenas novo mandado, expedido com data, aparentemente equivocada, de 24 de novembro de 2008, determinando a "INTIMAÇÃO da executada, na pessoa de seu representante legal". Em 29/05/2012, a PFN alegou que "intimada a depositária fiel MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN, POR DUAS VEZES, a informar o nº do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora, deixou a mesma de cumprir com a determinação judicial, sem, contudo, justificar sua inércia", requerendo que: "1-) seja imposta à depositária MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN COVRE a multa prevista no parágrafo único do art. 14, do CPC, em razão da prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, no seu valor máximo de 20% do valor da causa, tendo em vista o elevado prejuízo causado a esta exeqüente, oriundo de sua conduta ilegal; 2-) seja ainda determinada nova intimação do depositário para que apresente o bem ou o equivalente em dinheiro, sob pena de lhe ser fixada multa diária, nos termos do artigo 461, §§ 4º e 5º; 3-) (...) seja determinado a substituição da depositária (...)".

4. A agravante não foi intimada para apresentar a matrícula do imóvel, e sim a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, razão que, por si, já bastaria para afastar a indigênta multa.

5. De outro lado, os deveres legais do fiel depositário judicial estão relacionados à guarda e conservação de bens penhorados (artigo 148 do Código de Processo Civil), não cabendo interpretação extensiva, principalmente quando a figura do depositário sequer se confunde com a do executado, como é o caso dos autos.

6. Precedente da Turma.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028462-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS -ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008; TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRSP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora.

2. No tocante à imposição de multa ao depositário, dispõe o art. 600, CPC: "Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado ..." e art. 601, CPC: "...o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz...". Assim, os dispositivos legais supra colacionados não se aplicam ao caso em comento, ou seja, a hipótese de depositário, que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não lhe podendo aplicar interpretação extensiva, bem como pelo fato de que não se confunde com o executado.

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever de guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido.

Dessa maneira, à vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos executivos, em virtude da ausência de previsão legal é de se manter integralmente a decisão recorrida. Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO ENCARGO. RESPONSABILIDADE EMAÇÃO PRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo origem indeferiu o pedido de responsabilização pessoal do depositário em razão do não cumprimento da ordem de penhora de faturamento acrescidos da multa prevista no artigo 774 do CPC.

- A Seção III do Capítulo III do Código de Processo trata nos artigos 159 a 161, das figuras do depositário e do administrador.

- Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserta no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a executado.

- Dessa maneira, à vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos executivos, em virtude da ausência de previsão legal é de se manter integralmente a decisão recorrida. Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033286-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JORGE FREDERICO MESSAS BITTAR, LUIZ BITTAR GOULART DE ANDRADE, MARILISA GOULART DE ANDRADE CIPOLLA, NEGRATO, ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

SUCEDIDO: MARILENA BITTAR GOULART DE ANDRADE

ESPOLIO: MARILENA BITTAR GOULART DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

Advogados do(a) SUCEDIDO: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

Advogados do(a) ESPOLIO: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008960-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AMARO COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008960-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AMARO COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros do depositário infiel como responsabilização pelo descumprimento da ordem de penhora de faturamento.

Alega, em síntese, que o não cumprimento do encargo de depositário autoriza o prosseguimento da execução fiscal contra o depositário que deixou de cumprir a ordem judicial.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008960-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AMARO COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo origem indeferiu o pedido de responsabilização pessoal do depositário em razão do não cumprimento da ordem de penhora de faturamento acrescidos da multa prevista no artigo 774 do CPC.

A Seção III do Capítulo III do Código de Processo trata nos artigos 159 a 161, das figuras do depositário e do administrador:

"Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador; não dispondo a lei de outro modo.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça."

Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserta no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO DE BEM PENHORADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. ARTIGO 601, CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente plausível o direito alegado, pois a agravante jamais foi intimada a cumprir qualquer suposta obrigação para viabilizar a penhora, não havendo fundamento, portanto, para a aplicação de multa, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que consta que a executada BURGER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO foi citada em 18/10/1999, na pessoa de seu representante legal, Sr. Alberto Umberto Miranda, sendo lavrado auto de penhora e avaliação em 19/05/2000, referente a um terreno localizado na Av. Campinas, pertencente ao ofício imobiliário de Limeira/SP, nomeando-se a agravante como depositária. Em 11/05/2005, a PFN noticiou exclusão do REFIS e requereu "a intimação do executado, para que traga aos autos a matrícula atualizada do imóvel". Expedido o respectivo mandado, foi intimada a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Umberto Norberto Miranda. Em resposta, a executada requereu informações quanto ao número da matrícula e cartório imobiliário. Em 02/10/2009, a PFN postulou suspensão do feito por 60 dias, para "diligenciar junto ao Cartório de Registro de Imóveis" e, em 21/07/2010, "a intimação da depositária (...) para que informe o número do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora".

3. Não consta cópia do despacho que apreciou tal requerimento, apenas novo mandado, expedido com data, aparentemente equivocada, de 24 de novembro de 2008, determinando a "INTIMAÇÃO da executada, na pessoa de seu representante legal". Em 29/05/2012, a PFN alegou que "intimada a depositária fiel MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN, POR DUAS VEZES, a informar o nº do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora, deixou a mesma de cumprir com a determinação judicial, sem, contudo, justificar sua inércia", requerendo que: "1-) seja imposta à depositária MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN COVRE a multa prevista no parágrafo único do art. 14, do CPC, em razão da prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, no seu valor máximo de 20% do valor da causa, tendo em vista o elevado prejuízo causado a esta exequente, oriundo de sua conduta ilegal; 2-) seja ainda determinada nova intimação do depositário para que apresente o bem ou o equivalente em dinheiro, sob pena de lhe ser fixada multa diária, nos termos do artigo 461, §§ 4º e 5º; 3-) (...) seja determinado a substituição da depositária (...)".

4. A agravante não foi intimada para apresentar a matrícula do imóvel, e sim a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, razão que, por si, já bastaria para afastar a indigitada multa.

5. De outro lado, os deveres legais do fiel depositário judicial estão relacionados à guarda e conservação de bens penhorados (artigo 148 do Código de Processo Civil), não cabendo interpretação extensiva, principalmente quando a figura do depositário sequer se confunde com a do executado, como é o caso dos autos.

6. Precedente da Turma.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028462-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS -ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008); TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRSP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora.

2. No tocante à imposição de multa ao depositário, dispõe o art. 600, CPC: "Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado ..." e art. 601, CPC: "...o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz...". Assim, os dispositivos legais supra colacionados não se aplicam ao caso em comento, ou seja, a hipótese de depositário, que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não lhe podendo aplicar interpretação extensiva, bem como pelo fato de que não se confunde com o executado.

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever de guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido.

Dessa maneira, à vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos executivos, em virtude da ausência de previsão legal é de se manter integralmente a decisão recorrida. Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Por fim, a responsabilidade por não cumprimento do encargo de depositário é questão alheia àquele atinente ao adimplemento da obrigação tributária, o que afasta a incidência do artigo 135 do CTN.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO ENCARGO. RESPONSABILIDADE EM AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo origem indeferiu o pedido de responsabilização pessoal do depositário em razão do não cumprimento da ordem de penhora de faturamento acrescidos da multa prevista no artigo 774 do CPC.

- A Seção III do Capítulo III do Código de Processo trata nos artigos 159 a 161, das figuras do depositário e do administrador.

- Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserida no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado.

- Dessa maneira, à vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos executivos, em virtude da ausência de previsão legal é de se manter integralmente a decisão recorrida. Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Por fim, a responsabilidade por não cumprimento do encargo de depositário é questão alheia àquele atinente ao adimplemento da obrigação tributária, o que afasta a incidência do artigo 135 do CTN.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GALVATS - GALVANOPLASTIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GALVATS - GALVANOPLASTIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Galvats Galvanoplastia LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de valores bloqueados pelo BACENJUD.

Alega, em síntese, que a decisão recorrida é nula, nos termos do artigo 489, §1º, II e IV, do CPC. No mérito, aduz que o valor executado é de R\$ 1.203.890,73 e que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as custas processuais estão no valor de R\$ 12.000,00. Por fim, sustenta que o numerário inferior a 40 salários mínimos é impenhorável, conforme disposto no artigo 833, X, do CPC.

Com contramínuta (id 1795594).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GALVATS - GALVANOPLASTIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da ausência de fundamentação

Sustenta-se que o juízo *a quo* deixou de fundamentar a decisão agravada. Não assiste razão à recorrente. Inicialmente, destaque-se o que dispõe o artigo 93, inciso IX, da CF/88:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

O *decisum* recorrido, não obstante se revelar conciso, encontra-se devidamente fundamentado, o que não configura vício. Há jurisprudência pacífica no sentido de que se considera motivada a decisão, se o magistrado se pronuncia de maneira clara, ainda que de forma sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. A manifestação do magistrado, ainda que de forma sucinta, dando solução diversa daquela pretendida pela parte autora, não configura julgamento citra petita. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp 424352/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32, § 8º, DA LEI 9.565/98. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO CITRA PETITA E DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. RESSARCIMENTO AO SUS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II. Não há que se falar em ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, porquanto o Tribunal de origem examinou todas as questões suscitadas pelo recorrente, chegando, contudo, a conclusão diversa da tese por ele defendida, o que não caracteriza julgamento *citra petita*. V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 330009/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 26/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/02/11. [...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 609513 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25.10.2011)

II – Do valor irrisório

A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo as quais a execução deve ser realizada no interesse do credor (artigo 797 do CPC) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (artigo 831 do CPC).

De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 835 e 854 do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o artigo 836 do Diploma Processual que determina:

"Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

Tal norma objetiva a defesa dos interesses do credor exequente para que não desembolse com as despesas processuais quantia superior ao crédito que tem a receber. Nesse sentido ensina o mestre José Carlos Puoli:

"(...) a execução se dá em busca da satisfação do exequente. Se, contudo, for evidente que o bem a ser penhorado não apresenta valor suficiente para cobrir, sequer, as despesas decorrentes do processo executivo evidenciada estará, também, a impossibilidade de trazer satisfação, ainda que mínima, ao exequente. Daí porque a lei, nesse caso, em vista da impossibilidade de produzir resultados úteis ao interessado, determina não seja o ato praticado" (In Nota nº 11 ao artigo 659 do Código de Processo Civil, in Código de Processo Civil Interpretado, coord. Antônio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 1914)

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O oficial de justiça deve informar o juiz sobre o estado do bem apontado para penhora, de sorte que possa permitir que o magistrado tenha condições de apurar se a penhora irá ou não atingir seu desiderato, permitindo o pagamento da dívida do devedor e o pagamento das despesas do processo. Se o valor é de tal sorte irrisório que a guarda, depósito e transporte do bem possa consumir o valor do bem penhorado, a constrição judicial não deve ser realizada." (In Nota nº 5 ao artigo 659 do Código de Processo Civil, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, RT, 2013, p. 1240)

Importante ressaltar que a fazenda é isenta de custas e para que haja liberação da constrição deve haver sua aquiescência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

No caso dos autos, verifico que, apesar do baixo valor constrito pelo sistema BACENJUD, a fazenda nacional não concordou com a sua liberação, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio do numerários encontrado.

III – Da impenhorabilidade dos valores em conta poupança para pessoa jurídica

Dispõe o artigo 833, inciso X, da lei processual civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;"

Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança, destaco o entendimento pacificado do STJ e desta corte, *verbis*:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 201302074048, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES. APLICAÇÃO EM FUNDO DI. INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. NATUREZA ALIMENTAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil). 2. Aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento (no caso, BB CDB DI) sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido, igualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. Restou demonstrado que a executada percebe salário mensal da SECONCI - Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo, pelo Banco Santander (conta 000010295546, agência 0220), cujos valores são transferidos, por "Portabilidade de Salário", para a conta corrente 0000000716332, agência 3193, do Banco Bradesco S/A; e da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, na conta corrente 49.939-0, agência 5803-3. Desta forma, evidenciado que o valor desbloqueado insere-se no quantitativo identificado pela documentação como decorrente de fonte geradora de recursos impenhoráveis na forma da lei, possuindo inclusive natureza alimentar, para efeito do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil. 4. Ainda que a hipótese fosse de aplicação em fundo de investimento não seria o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salários-mínimos, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00303831420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, a agravante não somente requereu o levantamento do bloqueio dos valores constritos pelo sistema BACENJUD, sem, contudo, trazer qualquer documento comprobatório da condição de impenhorabilidade do numerários.

Logo, em razão da ausência de qualquer demonstração da origem do dinheiro encontrado para que, a partir desse ponto, se possa aferir eventual impenhorabilidade, é de se manter a decisão agravada.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO CONSCISA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VALOR IRRISÓRIO. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO PELO SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA EXEQUENTE. MANUTENÇÃO. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Sustenta-se que o juízo *a quo* deixou de fundamentar a decisão agravada. Não assiste razão à recorrente.

- O *decisum* recorrido, não obstante se revelar conciso, encontra-se devidamente fundamentado, o que não configura vício. Há jurisprudência pacífica no sentido de que se considera motivada a decisão, se o magistrado se pronuncia de maneira clara, ainda que de forma sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo as quais a execução deve ser realizada no interesse do credor (artigo 797 do CPC) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (artigo 831 do CPC).

- De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 835 e 854 do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o artigo 836 do Diploma Processual.

- Tal norma objetiva a defesa dos interesses do credor exequente para que não desembolse com as despesas processuais quantia superior ao crédito que tem a receber.

- Importante ressaltar que a fazenda é isenta de custas e para que haja liberação da construção deve haver sua aquiescência.

- No caso dos autos, verifico que, apesar do baixo valor constrito pelo sistema BACENJUD, a fazenda nacional não concordou com a sua liberação, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio do numerários encontrado.

- Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança, destaco o entendimento pacificado do STJ e desta corte.

- No caso dos autos, a agravante não somente requereu o levantamento do bloqueio dos valores constritos pelo sistema BACENJUD, sem, contudo, trazer qualquer documento comprobatório da condição de impenhorabilidade do numerários.

- Logo, em razão da ausência de qualquer demonstração da origem do dinheiro encontrado para que, a partir desse ponto, se possa aferir eventual impenhorabilidade, é de se manter a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029083-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ADRIANA LOPES MOTTA SOBRAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029083-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ADRIANA LOPES MOTTA SOBRAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados pelo BACENJUD.

Alega, em síntese, que o dinheiro bloqueado em conta não é utilizado para fins estritamente alimentares, e, em razão disso, não incide a impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV, do CTN.

Sem contraminuta (id 107509260).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029083-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ADRIANA LOPES MOTTA SOBRAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe os artigos 7º, inciso X, da CF/88 e 833, inciso IV, da lei processual civil:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;”

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;”

In casu, com o bloqueio de valores via BACENJUD afetou R\$ 1.567,77 (id 105156539 - Pág. 26), a agravada informou que a verba constrita era oriunda de salário (id 105156539 - Pág. 32/37). Após a abertura de contraditório (id cit. – Pág. 40/44), foi determinado o levantamento da ordem anteriormente deferida (id cit. – Pág. 46). Dessa forma, independentemente da forma como os proventos mensais sejam gastos, bem como o local de residência da executada, o *quantum* atingido é inferior ao montante auferido mensalmente pela devedora, o que indica plenamente o cunho impenhorável da verba.

Dessa forma, diante da comprovação de que a origem do valor bloqueado é o saldo de provento mensal, é de se manter o levantamento da ordem judicial de constrição, conforme disposto no artigo 833, IV, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Dispõe os artigos 7º, inciso X, da CF/88 e 833, inciso IV, da lei processual civil: *“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...)X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;” “Art. 833. São impenhoráveis:(...)IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;”*

- *In casu*, com o bloqueio de valores via BACENJUD afetou R\$ 1.567,77, a agravada informou que a verba constrita era oriunda de salário. Após a abertura de contraditório, foi determinado o levantamento da ordem anteriormente deferida. Dessa forma, independentemente da forma como os proventos mensais sejam gastos, bem como o local de residência da executada, o *quantum* atingido é inferior ao montante auferido mensalmente pela devedora, o que indica plenamente o cunho impenhorável da verba.

- Dessa forma, diante da comprovação de que a origem do valor bloqueado é o saldo de provento mensal, é de se manter o levantamento da ordem judicial de constrição, conforme disposto no artigo 833, IV, do CPC.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022690-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA CORREIA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS ZERAIK DA COSTA PEREIRA - PR81256

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CORREIA DE SOUZA contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na entrega do veículo apreendido, na qualidade de fiel depositário.

Relata que é proprietária do automóvel marca FORD, modelo Fiesta, cor preta, ano 2011/2012, placa AUN-2E22.

Narra que é aposentada e que loca o referido veículo para terceiros, para complementar sua renda mensal.

Explica que, em 13.03.2020, locou o veículo para o Sr. Welder Bezerra, por prazo indeterminado, pelo valor de R\$ 350,00 semanais, conforme contrato de locação anexado.

Expõe que, em 26.06.2020, o veículo foi apreendido pela Receita Federal de posse do locador, diante da existência de mercadoria importada.

Atesta que o locador comprou um caminho elétrico, no valor de US\$ 508,00 e que apresentou o DARF, do valor excedido US\$8,00, da única mercadoria transportada.

Declara que, contrariamente ao entendimento exposto, não restou demonstrado qualquer esquema de crime de descaminho, uma vez que o Sr. Wellington confessou que o carrinho era um presente para o seu sobrinho e que havia recolhido o devido tributo, afastando, portanto, qualquer ilegalidade.

Requer que seja afastada a pena de perdimento, em vista da realidade dos fatos.

Afirma que há contrato de locação; não participou do suposto esquema, e que a única mercadoria apreendida não ultrapassa 10% do valor do veículo, devendo, portanto, ser aplicado o princípio da proporcionalidade.

A decisão ID Num. 139722463, indeferiu a tutela recursal.

Na contramão, a União Federal afirmou que no caso dos autos há indícios da prática de contrabando e descaminho, por meio da utilização do veículo para o transporte de mercadorias, ocorrendo dúvida sobre seu real proprietário, conforme relato presente no termo de retenção (ID 25453000, dos autos originais), o que justifica o indeferimento da medida pleiteada.

Asseverou que demonstrada a legalidade e a lisura do procedimento administrativo e decisão correlata, deve ser mantida a decisão agravada.

O presente feito foi incluído na pauta de julgamento da sessão do dia 10.12.2020. No entanto, foi retirado de pauta.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem.

Conforme já asseverado na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, não restaram demonstrados os requisitos para concessão da tutela recursal.

Dessa forma, ratifico as razões de decidir da decisão ID Num. 139722463, para manter a decisão agravada.

Acrescento que o E. STJ determinou o sobrestamento de todos os recursos que discutam sobre a definição se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76, bem como quanto à definição se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena - Proposta de Afetação no Recurso Especial - TEMA REPETITIVO 1041 - RESP 1818587 e 1823800 (DJe 17/12/2019), nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76. Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º, do mesmo artigo.

2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ)."

Ante o exposto, ratifico a decisão ID Num. 139722463

Ao final, tendo em vista a afetação da matéria pela E. STJ, com expressa ordem de sobrestamento dos feitos em todo território nacional, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intím(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023295-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA - SP145998-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023295-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA - SP145998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO – ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em razão da inexistência de prescrição do crédito tributário e, conseqüentemente, da plena validade da CDA.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para ocupar o polo passivo da demanda, na medida que houve o óbito do titular da firma individual em 22.12.2016. Sustenta, ainda, a existência de prescrição, pois não houve a notificação do lançamento tributário ao contribuinte na data de 22.09.2014.

Com contraminuta, na qual pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento da questão acerca da ilegitimidade de parte, pois tal ponto não foi objeto da exceção de pré-executividade, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (id 94993985).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023295-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA - SP145998-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da matéria preliminar

Rejeito a preliminar suscitada, pois, apesar de se tratar de matéria não ventilada no juízo de origem, a discussão acerca da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública e, como tal, pode ser enfrentada a qualquer tempo e forma.

II – Da ilegitimidade de parte

Execução fiscal proposta contra a empresa EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO - ME em 12.04.2016 (Id. 90301211 - Pág. 5). Após a primeira citação regular do executado em 15.08.2016 (id 90301212 - Pág. 2) e o regular trâmite do feito, a exequente requereu a juntada da CDA que não constava da petição inicial e a nova citação do executado (11.04.2018 – id 90301212 - Pág. 15) e, após o seu deferimento, o espólio do devedor veio voluntariamente aos autos para apresentar exceção de pré-executividade e noticiar o óbito em 22.12.2016 (id 90301213 - Pág. 14).

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços (artigo 966 do Código Civil). A atividade empresarial pode ser exercida de forma individual (empresário individual, que assume os riscos e a condução da atividade) ou de forma societária (sociedade empresária, constituída por sócios). A sociedade empresária, uma vez registrada, adquire personalidade própria, passa a ser uma pessoa jurídica com patrimônio, obrigações e responsabilidades distintas das de seus sócios. Há separação patrimonial e o patrimônio da pessoa jurídica é que responde, em princípio, pelas dívidas. De outro lado, o empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FIRMA INDIVIDUAL. CONFUSÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. São indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum. 2. Desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos excutidos. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3 - AI 201003000226972 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413614 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/06/2011 - DJF3 CJI DATA:08/07/2011 PÁGINA: 301).

Na espécie, cuida-se de executado falecido após o ajuizamento da ação executiva, o qual foi regularmente citado. É cediço que o espólio responde pelas dívidas do falecido e, uma vez ultimada, a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (artigo 1.997 do Código Civil). Para que isso ocorra em processo emandamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo e tenha se triangularizado a relação processual com sua citação regular. À vista desse panorama, o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do executado ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, a fim de que ocorra a chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, o que se verificou na espécie. Nesse sentido é o entendimento desta do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO NO CURSO DO PROCESSO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível que a "ação originalmente proposta contra o devedor com citação válida seja redirecionada ao espólio, quando a morte ocorrer no curso do processo de execução, sem a necessidade de substituição da CDA" (AgRg no AREsp 81.696/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/9/2013). Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1687019/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Apenas para esgotamento do tema, destaco que, não obstante a existência do pedido de emenda da inicial com a juntada da CDA, verifico que, na realidade, o documento que instruiu a execução fiscal é exatamente o mesmo que o trazido posteriormente, com a diferença que o originalmente trazido era denominado como termo de inscrição em dívida ativa (id 90301211 - Pág. 11), o que torna o equívoco em questão mero erro material.

Logo, em razão da desnecessidade de se promover a nova citação para o regular prosseguimento do feito, bem como a existência de regular chamamento do réu aos autos, é válida a inclusão do espólio do devedor original no polo passivo da execução fiscal.

III – Da prescrição quinquenal

Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída de ofício por meio de expedientes fiscalizatórios realizados pela exequente, a fim de apurar a existência de fato gerador cuja obrigação pecuniária deveria ser imputada ao contribuinte.

De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, verifico que o devedor foi notificado do resultado do processo administrativo fiscal em 22.09.2014, para os débitos atinentes as competências no ano de 2010 (id 90301213 - Pág. 48), e 06.08.2015, com relação aos do ano de 2011 (id cit – pág. 50) e, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o decurso do prazo para impugnação se deu em 22.10.2014 e 06.09.2015, respectivamente, e são essas datas a serem tomadas como marco inicial da prescrição quinquenal.

Ademais, eventual discussão acerca de nulidade das intimações ali existentes no ato de lançamento em razão da presunção de legitimidade da CDA, caberia à agravante trazer as provas necessárias para este fim, o que não foi feito, além de ultrapassar os limites do pedido recursal.

No mais, proposta a ação em 12.04.2016, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 14.04.2016 (id. 90301211 - Pág. 17). Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

Logo, não houve transcurso do prazo prescricional, é de se manter integralmente a decisão recorrida.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E FORMA. FIRMA INDIVIDUAL. FALECIMENTO DO TITULAR APÓS A CITAÇÃO. INCLUSÃO DO ESPÓLIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeito a preliminar suscitada, pois, apesar de se tratar de matéria não ventilada no juízo de origem, a discussão acerca da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública e, como tal, pode ser enfrentada a qualquer tempo e forma.

- Execução fiscal proposta contra a empresa EMERSON APARECIDO CASTANHEIRO - ME em 12.04.2016. Após a primeira citação regular do executado em 15.08.2016 e o regular trâmite do feito, a exequente requereu a juntada da CDA que não constava da petição inicial e a nova citação do executado (11.04.2018) e, após o seu deferimento, o espólio do devedor veio voluntariamente aos autos para apresentar exceção de pre-executividade e noticiar o óbito em 22.12.2016.

- Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços (artigo 966 do Código Civil). A atividade empresarial pode ser exercida de forma individual (empresário individual, que assume os riscos e a condução da atividade) ou de forma societária (sociedade empresária, constituída por sócios). A sociedade empresária, uma vez registrada, adquire personalidade própria, passa a ser uma pessoa jurídica com patrimônio, obrigações e responsabilidades distintas das de seus sócios. Há separação patrimonial e o patrimônio da pessoa jurídica é que responde, em princípio, pelas dívidas. De outro lado, o empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial.

- Na espécie, cuida-se de executado falecido após o ajuizamento da ação executiva, o qual foi regularmente citado. É cediço que o espólio responde pelas dívidas do falecido e, uma vez ultimada, a partilha desse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (artigo 1.997 do Código Civil). Para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo e tenha se triangularizado a relação processual com sua citação regular. À vista desse panorama, o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do executado ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, a fim de que ocorra a chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, o que se verificou na espécie.

- Apenas para esgotamento do tema, destaca que, não obstante a existência do pedido de emenda da inicial com a juntada da CDA, verifico que, na realidade, o documento que instruiu a execução fiscal é exatamente o mesmo que o trazido posteriormente, com a diferença que o originalmente trazido era denominado como termo de inscrição em dívida ativa, o que torna o equívoco em questão mero erro material.

- Logo, em razão da desnecessidade de se promover a nova citação para o regular prosseguimento do feito, bem como a existência de regular chamamento do réu aos autos, é válida a inclusão do espólio do devedor original no polo passivo da execução fiscal.

- Conforme consta dos títulos executivos, a dívida impugnada foi constituída de ofício por meio de expedientes fiscalizatórios realizados pela exequente, a fim de apurar a existência de fato gerador cuja obrigação pecuniária deveria ser imputada ao contribuinte.

- De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso, verifico que o devedor foi notificado do resultado do processo administrativo fiscal em 22.09.2014, para os débitos atinentes às competências no ano de 2010, e 06.08.2015, com relação aos do ano de 2011 e, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o decurso do prazo para impugnação se deu em 22.10.2014 e 06.09.2015, respectivamente, e são essas datas a serem tomadas como marco inicial da prescrição quinquenal.

- Ademais, eventual discussão acerca de nulidade das intimações ali existentes no ato de lançamento em razão da presunção de legitimidade da CDA, caberia à agravante trazer as provas necessárias para este fim, o que não foi feito, além de ultrapassar os limites do pedido recursal.

- No mais, proposta a ação em 12.04.2016, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 14.04.2016. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

- Logo, não houve transcurso do prazo prescricional, é de se manter integralmente a decisão recorrida.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025607-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CPFL GERACAO DE ENERGIAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE FREITAS MENDONCA - SP382696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e SENAC) decorrente da tributação da parcela da base de cálculo dessas contribuições que exceder 20 salários mínimos, bem como para determinar à autoridade impetrada que se absteria de adotar qualquer medida restritiva pelo não recolhimento do crédito tributário nos moldes que entende devido.

As agravantes anotam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade arrecadação indireta.

Defendem que são credoras das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem que seja deferido o seu pedido de intervenção como assistentes litisconsorciais da União, bem como a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

As recorrentes alegam que deve ser reconhecido seu pedido de intervenção como assistentes litisconsorciais.

Ressalte-se que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, quanto ao tema, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCR, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente. Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, amou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESP 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCR, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020) destaquei

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCR, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCR, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCR, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos ERESP 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assuete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio', reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a AbdI, a Apex-Brasil, o Incr, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE /STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCR). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCR e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do REsp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, §2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, §5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea "a", da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0002251-88.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada. "

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

- Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA/INCRA.

- Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

- Apelação UF provida.

(TRF3, ApellRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033433-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SALVI-ELETRO FITTINGS MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009062-20.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FORTESPLASTIC INDUSTRIA COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA- ME

Advogados do(a) APELANTE: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Retifique-se a autuação para constar como apelante: FORTESPLASTIC INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI.

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012430-59.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: JOAO ANTONIO PORCHATFORBES

Advogados do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR - SP28503-A, MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL - SP47367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033303-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS DOMINGOS MASSONI JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA MASSONI CASTRO - SP331427, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Agravo de instrumento interposto por CARLOS DOMINGOS MASSONI JUNIOR contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o rastreamento de seus ativos financeiros para pagamento da dívida exigida (Id. 149445045 - Pág. 15/16).

Pleiteia a concessão de tutela antecipada, pois teve seus rendimentos mensais penhorados, o que é descabido, dada à impenhorabilidade de valores decorrentes da atividade laboral que exerce como corretor de vendas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o risco de dano grave e de difícil reparação relativamente ao bloqueio da verba que se alega ser de natureza alimentar (artigo 995 do CPC), razão pela qual passo ao exame da probabilidade do direito alegado.

A teor do artigo Dispõe o artigo 833, inciso IV, da lei processual civil:

Art. 833. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

[...]

In casu, o agravante objetiva o desbloqueio de quantia originária do Banco Bradesco, agência 3257, vinculada à conta bancária nº 1004575-4, ao argumento de que decorre de sua atividade laboral como corretor de vendas. Denota-se do extrato bancário acostado ao feito a efetiva constrição judicial. Outrossim, verifica-se que o recorrente utiliza tal conta para o recebimento de valores originários de prestação de serviços, conforme se constata das notas fiscais constantes ao Id. 149445049 - Pág. 1/3. Ademais, realiza movimentação diária com gastos em alimentação, pagamento de condomínio, farmácia, escola, dentista etc. Portanto, em princípio, resta configurada também a verossimilhança da alegação, dada à característica absolutamente impenhorável da verba questionada, condição atribuída pelo legislador que objetiva proteger bem maior, que é sustento do devedor e seus dependentes.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar o desbloqueio dos valores constritos na conta bancária nº 1004575-4, do Banco Bradesco, agência nº 3257.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-80.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTE DE AGUA POTAVEL BARUERI LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003751-08.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, BEATRIZ BALAS TOLEDO - SP412024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002171-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REITORA DA UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO - UNISA, LUCIANE LUCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTELCAMARGO - SP146771-A, CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTELCAMARGO - SP146771-A, CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A

APELADO: LIVIA MENELLI SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005891-79.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: POLICLINICA SERVICOS MEDICO HOSPITALARES

Advogados do(a) APELADO: ROBERTSON DINIZ - SP216677-A, LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA - SP152608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Tendo em vista o previsto no art. 10, do Código de Processo Civil, manifeste-se a apelada acerca da certidão de fls. 194.v, em que consta o decurso do prazo para a apresentação de suas contrarrazões.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000874-66.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NAIR ORLANDO, INES APARECIDA ORLANDO, MATHILDE CONCEICAO ORLANDO, MARIA AUXILIADORA ORLANDO DE ALMEIDA, ANNA MARIA ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a dilação de 15 (quinze) dias de prazo, conforme o requerido pela autoria a ID nº 149467745, a fim de que se manifeste acerca do TERMO DE CONCILIAÇÃO juntado a este feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147754145), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000874-66.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NAIR ORLANDO, INES APARECIDA ORLANDO, MATHILDE CONCEICAO ORLANDO, MARIA AUXILIADORA ORLANDO DE ALMEIDA, ANNA MARIA ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a dilação de 15 (quinze) dias de prazo, conforme o requerido pela autoria a ID nº 149467745, a fim de que se manifeste acerca do TERMO DE CONCILIAÇÃO juntado a este feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147754145), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002112-03.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: COSMO ADMIANO TITTANEGRO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL PETRONI DE FARIA - SP158892

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a aceitação do autor, COSMO ADMINIANO TITANEGRO, a ID nº 149865651, quanto à proposta de valores apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, relacionada ao acordo/composição (Proposta de Acordo em Ação de Plano Econômico - Cademeta de Poupança) formulado na petição ID nº 147356621, bem assim, visando a finalização amigável do presente feito, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032526-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PUCCINI COMERCIO DE ROUPAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032526-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PUCCINI COMERCIO DE ROUPAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud formulado pela agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante aduz que tratando de cumprimento de sentença com fundamento em título executivo judicial, em que o devedor não procedeu ao pagamento voluntário do valor devido, o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud está lastreado nos cálculos apresentados pelo exequente, não existindo qualquer alegação, até o momento, no sentido de existência de abusividade ou excesso de execução, logo, presente o *fumus boni iuris* para deferimento da medida pleiteada.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032526-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PUCCINI COMERCIO DE ROUPAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.
3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição sobre o devedor em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEP e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB.:j.g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor; ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF 3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE BLOQUEIO PELO SISTEMA BACENJUD.

1. O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que referida legislação ainda não entrou em vigor, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032634-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUIZ FERRIGNO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUTH DE PAULA MARTINS - SP121421

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032634-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUIZ FERRIGNO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUTH DE PAULA MARTINS - SP121421

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Luiz Ferrigno Junior, contra decisão (ID 108222153) que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo agravante (ID 108222176), pela qual requereu o reconhecimento da inexigibilidade do débito e impenhorabilidade dos valores em conta corrente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo seja reconhecida a impenhorabilidade dos valores constritos, nos termos do art. 833, IV e X, do CPC, levantando-se a penhora de sua conta corrente, além de determinada a juntada do processo administrativo aos autos da Execução Fiscal.

Postergada a apreciação do pedido para após a apresentação da conraminuta (ID 108929891), quedando-se inerte o Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

Deferido o pedido de suspensão da penhora até o julgamento do agravo (ID 127681280), pois reconhecida a origem previdenciária do valor constrito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece amparo o pedido de juntada de cópia do processo administrativo aos autos da Execução Fiscal. Consoante determina o art. 41 da LEF, o processo administrativo será mantido na repartição competente, cabendo ao interessado, se assim desejar, dele extrair cópias; ao exequente basta a CDA indique seu número ou do auto de infração, nos termos do art. 2º, §5º, VI, da LEF e Art. 202, V, do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

(...)

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.04.2018)

De outro polo, merece prosperar a alegação de que os valores existentes em conta corrente são impenhoráveis.

Conforme mencionado na decisão que deferiu o pedido efeito suspensivo, "verifica-se através da documentação anexada aos autos (demonstrativo de pagamento) que os valores bloqueados na execução fiscal de origem, têm origem de benefício previdenciário/aposentadoria, não havendo indícios de depósitos realizados a qualquer outro título, levando-se em conta o montante alcançado", enquadrando-se o caso concreto na previsão do art. 833, IV, do CPC.

Ainda que assim não fosse, o caso concreto enquadrar-se-ia na previsão do inciso X daquele artigo.

O art. 833 do novo Código de Processo Civil elenca as hipóteses de impenhorabilidade, constando, de seu inciso X – que reproduz o art. 649, X, do CPC/1973, a quantia até 40 salários-mínimos em caderneta de poupança:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Embora o dispositivo seja específico, consolidou-se jurisprudência no sentido de que a proteção se estende também a valores depositados em conta corrente e fundos de investimento, tratando-se primordialmente de proteger a reserva financeira em até 40 salários mínimos, independentemente da aplicação – ou das aplicações que, somadas, atinjam o valor em questão.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUANÇA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA APLICAÇÃO. EXTENSÃO DA IMPENHORABILIDADE A TODAS ELAS, ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS FIXADO EM LEI.

1. O objetivo do novo sistema de impenhorabilidade de depósito em caderneta de poupança é, claramente, o de garantir um mínimo existencial ao devedor, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Se o legislador estabeleceu um valor determinado como expressão desse mínimo existencial, a proteção da impenhorabilidade deve atingir todo esse valor, independentemente do número de contas-poupança mantidas pelo devedor.

2. Não se desconhecem as críticas, "de lege ferenda", à postura tomada pelo legislador, de proteger um devedor que, em lugar de pagar o que deve, depositar o respectivo valor em caderneta de poupança para burlar o pagamento. Todavia, situações específicas, em que reste demonstrada postura de má-fé, podem comportar soluções também específicas, para coibição desse comportamento. Ausente a demonstração de má-fé, a impenhorabilidade deve ser determinada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1231123/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2012)

Ainda:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÔBICE DA SÚMULA N. 283/STF. QUANTIA DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente a aplicação em caderneta de poupança, mas, também, a mantida em fundo de investimento, em conta-corrente ou guardada em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude.

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1858456/RO, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 18.06.2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROTEÇÃO DO ART. 833 DO CPC/2015.

(...)

2. Há entendimento firmado do Superior Tribunal de Justiça de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014).

(...)

(STJ, REsp 1710162/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 21.03.2018)

No caso concreto, o montante em conta corrente não chegava a R\$4.000,00 quando da construção, em 2019 (ID 108222160), valor evidentemente abaixo dos 40 salários mínimos de teto.

Face ao exposto, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, determinando ao Juízo de origem que efetue o levantamento da construção dos valores existentes na conta corrente bloqueada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CÓPIA NA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 41 DA LEF. IMPENHORABILIDADE. VERBA PREVIDENCIÁRIA. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 833, IV E X, CPC. VALOR EM CONTA CORRENTE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. Não merece amparo o pedido de juntada de cópia do processo administrativo aos autos da Execução Fiscal. Consoante determina o art. 41 da LEF, o processo administrativo será mantido na repartição competente, cabendo ao interessado, se assim desejar, dele extrair cópias; ao exequente basta a CDA indique seu número ou do auto de infração, nos termos do art. 2º, §5º, VI, da LEF e Art. 202, V, do CTN.
2. Conforme mencionado na decisão que deferiu o pedido efeito suspensivo, "verifica-se através da documentação anexada aos autos (demonstrativo de pagamento) que os valores bloqueados na execução fiscal de origem, têm origem de benefício previdenciário/aposentadoria, não havendo indícios de depósitos realizados a qualquer outro título, levando-se em conta o montante alcançado", enquadrando-se o caso concreto na previsão do art. 833, IV, do CPC.
3. O art. 833 do novo Código de Processo Civil elenca as hipóteses de impenhorabilidade, constando, de seu inciso X – que reproduz o art. 649, X, do CPC/1973, a quantia até 40 salários-mínimos em caderneta de poupança.
4. Embora o dispositivo seja específico, consolidou-se jurisprudência no sentido de que a proteção se estende também a valores depositados em conta corrente e fundos de investimento, tratando-se primordialmente de proteger a reserva financeira em até 40 salários mínimos, independentemente da aplicação – ou das aplicações que, somadas, atinjam o valor em questão.
5. No caso concreto, o montante em conta corrente não chegava a R\$4.000,00 quando da construção, em 2019 (ID 108222160), valor evidentemente abaixo dos 40 salários mínimos de teto.
6. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033105-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUZIMAQ INDUSTRIA MECANICA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005224-67.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOX FILM DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VANY ROSSELINA GIORDANO - SP165205-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FOX FILM DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANY ROSSELINA GIORDANO - SP165205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149568687 - Defiro a dilação de prazo requerida.
Intimem-se.
São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028088-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
AGRAVADO: DAYANE CRISTINA FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE DE DEUS MOREIRA - MS19238-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025335-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA, ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027060-15.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLARO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

APELADO: CLARO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLARO S/A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

DESPACHO

Manifestação Id. 122757772, na qual a apelada informa a juntada aos autos de CD ROM estranho à lide, intitulado "Depoimentos testemunhas de acusação e defesa", constante da fl. 519 do processo físico e fl. 66 do Id. nº 90628882. Dessa forma, determino seja desentranhado do feito e guardado em secretaria até que se descubra de qual processo faz parte.

Publique-se. Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERTEMAQ FABRICACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (202) Nº 5006799-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) : JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454

AGRAVADA: SERTEMAQ FABRICACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, HUGO ARCARO NETO - SP347522-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega a agravante, preliminarmente, a impossibilidade de se redefinir a base de cálculo do PIS e da COFINS em sede de exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz a ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, como bem observou a r. decisão agravada, a discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e COFINS não necessita de dilação probatória. Faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.

Isto porque, no caso de acolhimento, segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de recurso repetitivo, é possível a substituição da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como prosseguimento do executivo pelo valor remanescente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat; não havendo incerteza e iliquidez a certidão de inscrição em dívida ativa.

No mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ainda que inexistente trânsito em julgado, cabe destacar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RE Nº 574.706-PR. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- No caso concreto, como bem observou a r. decisão agravada, a discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e COFINS não necessita de dilação probatória. Faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.

- No mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006331-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MAGALHAES EBERLE

Advogados do(a) APELADO: EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID - SP202564-A, RAQUEL APARECIDA ZOCCOLER - SP161346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora embargado(s), INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e CLAUDINEI MAGALHAES EBERLE, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015915-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: TAHITIAN NONI INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO DE SUCOS E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE MORAES CABEZON - SP183218

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015915-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: TAHITIAN NONI INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO DE SUCOS E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE MORAES CABEZON - SP183218

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de cumprimento da carta precatória sem o recolhimento das custas pertinentes.

Alega, em síntese, que as alterações preconizadas pela Lei nº 13.043/14, além do disposto nos artigos 39 da Lei nº 6.830/80, 91 do CPC e 1.027 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastam a obrigação da exequente adiantar o pagamento das despesas do oficial de justiça.

Com contraminuta (jd 137324693).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015915-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: TAHITIAN NONI INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO DE SUCOS E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE MORAES CABEZON - SP183218

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual o pedido formulado pela agravante acerca da isenção do pagamento das custas relativas ao oficial de justiça foi indeferido, ao fundamento de que o fisco deve antecipar as despesas de transporte (Id. 20978909 – autos principais).

Sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1144687/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73, atual artigo 1.036 do CPC) firmou o seguinte entendimento: “*Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico “ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio”.* Destarte, não prospera o argumento de que caberá aos tribunais de justiça dos estados os desembolsos inerentes às despesas de diligências dos oficiais de justiça, com o ressarcimento pela União somente após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento, a teor do artigo 2º da Resolução nº 153/2012 do CNJ, até porque não há prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desse ato normativo. Entendimento diverso implicaria ônus aos auxiliares judiciais, que ficariam obrigados a desembolsar recursos próprios em benefício dos interesses da agravante. Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA DAS DILIGÊNCIAS A SEREM EFETUADAS POR OFICIAL DE JUSTIÇA: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Embora o caput do artigo 39 da Lei nº 6.830/1980 preveja que os atos judiciais de interesse da Fazenda Pública independem de preparo ou de prévio depósito, esse dispositivo não se aplica quando o assunto são as custas das diligências dos oficiais de justiça, por se tratar de indevida oneração e a postergação do custeio das despesas processuais, privilégios de que goza a Fazenda Pública preconizados pelos artigos 39 da Lei de Execuções Fiscais e 27 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 91 do Código de Processo Civil de 2015), não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. Precedente. 3. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5029003-60.2018.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ANTECIPADO. VALOR DESTINADO AO CUSTEIO DAS DILIGÊNCIAS. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a “Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.” Seu parágrafo único acrescenta “Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.” 2. O c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp nº 1.107.543/SP 3. Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União no RESP 1144687/RS. Precedentes desta Corte. 4. No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que “a própria União admite o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que ‘o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento’ (fl.147), quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento ‘no mês seguinte ao do cumprimento de mandados’.” Dessarte, não logrando a agravante a demonstrar o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supramencionada, a decisão deve ser mantida. 5. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5001987-97.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Saliente-se que as alterações preconizadas na Lei nº 13.043/14, além do disposto nos artigos 39 da Lei nº 6830/80 e 91 do CPC, não têm o condão de infirmar esse entendimento.

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. CUSTAS E DESPESAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual o pedido formulado pela agravante acerca da isenção do pagamento das custas relativas ao oficial de justiça foi indeferido, ao fundamento de que o fisco deve antecipar as despesas de transporte.

- Sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1144687/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73, atual artigo 1.036 do CPC) firmou o seguinte entendimento: “*Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico “ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio”.* Destarte, não prospera o argumento de que caberá aos tribunais de justiça dos estados os desembolsos inerentes às despesas de diligências dos oficiais de justiça, com o ressarcimento pela União somente após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento, a teor do artigo 2º da Resolução nº 153/2012 do CNJ, até porque não há prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desse ato normativo. Entendimento diverso implicaria ônus aos auxiliares judiciais, que ficariam obrigados a desembolsar recursos próprios em benefício dos interesses da agravante.

- Saliente-se que as alterações preconizadas na Lei nº 13.043/14, além do disposto nos artigos 39 da Lei nº 6830/80 e 91 do CPC, não têm o condão de infirmar esse entendimento.

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERGIO MARTINS DOS SANTOS, MARIAM YOUSSEF DIMITRI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERGIO MARTINS DOS SANTOS, MARIAM YOUSSEF DIMITRI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SÉRGIO MARTINS DOS SANTOS e outra contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que são partes legítimas para ser mantidas no feito e não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da lide.

Alega, em síntese, que houve a desativação da empresa executada em razão da sua insolvência, fato esse o qual difere da dissolução irregular.

Com contramínuta (id 141098607).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022590-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERGIO MARTINS DOS SANTOS, MARIAM YOUSSEF DIMITRI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PECIAUSKAS DE FIGUEIREDO - SP158752

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

Primeiramente, destaco que os agravantes limitaram a sua impugnação exclusivamente à existência ou não de dissolução irregular da empresa.

Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada encerrou irregularmente as suas atividade vem das certidão do oficial de justiça, que não a localizou em sua sede (13744349 - Pág. 17), o que é, de per si, suficiente para o redirecionamento da demanda.

Ademais, a insolvência da pessoa jurídica, mesmo que involuntária, não afasta do gestor empresarial a obrigação de requerer a autofalência, cuja obrigação para tanto está no artigo 8º, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e artigo 105, *caput*, da Lei nº 11.101/05, *in verbis*:

"Art. 8º O comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida, deve, dentro de trinta dias, requerer ao juiz a declaração da falência, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios, e juntando ao requerimento:" (grifo nosso)

"Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juiz sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:" (grifo nosso)

Por conseguinte, é de se manter integralmente a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. LIMITE DO RECURSO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

- Primeiramente, destaco que os agravantes limitaram a sua impugnação exclusivamente à existência ou não de dissolução irregular da empresa.

- Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada encerrou irregularmente as suas atividade vem das certidão do oficial de justiça, que não a localizou em sua sede, o que é, de per si, suficiente para o redirecionamento da demanda.

- Ademais, a insolvência da pessoa jurídica, mesmo que involuntária, não afasta do gestor empresarial a obrigação de requerer a autofalência, cuja obrigação para tanto está no artigo 8º, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e artigo 105, *caput*, da Lei nº 11.101/05.

- Por conseguinte, é de se manter integralmente a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001190-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIOGENES PORTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001190-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIOGENES PORTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis em cumprimento ao comando de bloqueio de bens previsto no artigo 185-A do CTN e anulou a decisão de fl. 46, a qual determinou a aplicação da norma ora referida, em razão da ausência de citação válida do executado.

Alega, em síntese, que a citação postal é válida mesmo quando a correspondência foi recebida por pessoa diversa daquela que compõe o polo passivo da ação. Requer, por conseguinte, o afastamento da nulidade da citação e a expedição dos ofícios.

Decisão de id 434366, com a abertura de prazo para as partes se manifestarem sobre a admissibilidade do recurso por força da ausência de conteúdo decisório da decisão agravada. Manifestação da agravante na qual informa que houve comando decisório, na medida em que anulou-se a decisão anteriormente proferida para o bloqueio de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001190-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIOGENES PORTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da admissibilidade recursal

Recebo parcialmente o recurso interposto.

No tocante ao pedido de expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis, na medida em que se tratou de mera reiteração de pedido anteriormente indeferido (id 421662 - Pág. 84) e, como tal, deveria ter sido objeto de impugnação naquela oportunidade.

Por outro lado, no *decisum* agravado um novo comando foi dado além daquele anteriormente reiterado, ou seja, a anulação da citação. Assim, sob esse aspecto, o recurso deve ser conhecido.

II – Da citação postal recebida por terceiro

O magistrado entendeu que o AR não foi assinado pelo próprio executado e, à vista do pedido de reconsideração, consignou que a citação por carta, com AR assinado por terceiro, o que não atende à garantia do princípio constitucional do contraditório, de forma que, a fim de prevenir nulidade, tornou-a inválida.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, mesmo que o executado seja pessoa física, é válida a citação postal entregue em seu domicílio, ainda que recebida por terceiro, conforme REsp nº 1.555.560/PR. Nesse julgado, cujo devedor era pessoa natural, foi dado provimento ao recurso para reconhecer a validade da citação postal e determinar o prosseguimento da execução, exatamente o objetivo da União nestes autos.

In casu, a carta de citação foi enviada ao endereço constante da inicial da demanda e recebida, inclusive o concernente AR retomou devidamente assinado (id 421662 - Pág. 16).

A decisão agravada, portanto, deve ser reformada, o que vai ao encontro dos artigos 8º, incisos I e II, e 10 da Lei nº 6.830/1980.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO** para afastar a nulidade da decisão de fl. 46 dos autos principais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA JÁ PRECLUSA. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POSTAL. RECEBIMENTO POR TERCEIRO. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, DA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

- No tocante ao pedido de expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis, na medida em que se tratou de mera reiteração de pedido anteriormente indeferido e, como tal, deveria ter sido objeto de impugnação naquela oportunidade.

- Por outro lado, no *decisum* agravado um novo comando foi dado além daquele anteriormente reiterado, ou seja, a anulação da citação. Assim, sob esse aspecto, o recurso deve ser conhecido.

- O magistrado entendeu que o AR não foi assinado pelo próprio executado e, à vista do pedido de reconsideração, consignou que a citação por carta, com AR assinado por terceiro, o que não atende à garantia do princípio constitucional do contraditório, de forma que, a fim de prevenir nulidade, tornou-a inválida.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, mesmo que o executado seja pessoa física, é válida a citação postal entregue em seu domicílio, ainda que recebida por terceiro, conforme REsp nº 1.555.560/PR. Nesse julgado, cujo devedor era pessoa natural, foi dado provimento ao recurso para reconhecer a validade da citação postal e determinar o prosseguimento da execução, exatamente o objetivo da União nestes autos.

- *In casu*, a carta de citação foi enviada ao endereço constante da inicial da demanda e recebida, inclusive o concernente AR retomou devidamente assinado.

- A decisão agravada, portanto, deve ser reformada, o que vai ao encontro dos artigos 8º, incisos I e II, e 10 da Lei nº 6.830/1980.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para afastar a nulidade declarada na decisão de fl. 46 dos autos principais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PROVIMENTO para afastar a nulidade da decisão de fl. 46 dos autos principais, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012286-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012286-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, a ilegalidade da ordem de bloqueio de valores, na medida em que o débito cobrado é objeto de discussão em mandado de segurança, no qual se impugna a sua exigibilidade, o que prejudica o comando dado de bloqueio de dinheiro das contas da executada, nos termos do artigo 313, V, *a*, do CPC. Aduz, ainda, que a ordem de constrição implica penhora de valores utilizados como capital de giro da empresa, o qual é impenhorável, além de infringir o princípio da menor onerosidade preconizado no artigo 805 do CPC.

Com contraminuta (jd 73247033).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012286-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Deixo de conhecer do recurso interposto em relação à questão da prejudicialidade externa por força da propositura de ação que pode implicar a liquidez e exigibilidade do débito executado, pois tal discussão não foi ventilada nos autos principais, de modo que configura inovação recursal.

II – Da ordem de bloqueio e penhora pelo BACENJUD

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigos 8º, 9º e 11 da LEF) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC/1973 e artigo 805 do CPC/2015). Destaque-se a ementa do julgado:

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

[...]

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 –ressaltei e grifei)

No caso concreto, a recorrente não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, uma vez que, ratifique-se, a invocação do princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC) não é suficiente e, no que se refere à alegação de que precisa dos seus ativos financeiros como capital de giro para desenvolvimento regular de suas atividade, não foi demonstrada. Os documentos juntados pela empresa na ação originária em sua manifestação acerca da recusa da exequente não corroboram a imprescindível necessidade de mitigar a preferência legalmente estabelecida de penhora, especialmente considerado que foi apresentada uma declaração de agosto de 2017 da pessoa jurídica, segundo a qual não poderia, com o bloqueio do seus ativos, honrar com seus compromissos, tais como folha de pagamento, aluguel e contas de energia, água e telefonia, um cálculo de folha mensal, as citadas contas e extratos bancários, todos do período mencionado (2017 – id 61744141), ou seja, não foi confirmada a eventual atual condição da empresa, especialmente considerado que a decisão agravada é de 26.03.2019 (Id 61744134). Ademais, o STJ também definiu em sede de recurso representativo da controvérsia que a penhora *on line* prescinde do esgotamento das diligências para a busca de bens desde a Lei nº 11.382/2006: REsp nº 1.184.765/PA. Frise-se que a decisão que deferiu o bloqueio é posterior à vigência dessa lei, com o que é plenamente legal a constrição preferencial do dinheiro, mesmo que existam outros bens (artigo 11 da LEP), especialmente no caso concreto, em que, reitere-se, a recorrente não demonstrou a real necessidade de afastar a ordem legal.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. BACENJUD. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Deixo de conhecer do recurso interposto em relação à questão da prejudicialidade externa por força da propositura de ação que pode implicar a liquidez e exigibilidade do débito executado, pois tal discussão não foi ventilada nos autos principais, de modo que configura inovação recursal.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigos 8º, 9º e 11 da LEP) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC/1973 e artigo 805 do CPC/2015).

- No caso concreto, a recorrente não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, uma vez que, ratifique-se, a invocação do princípio da menor onerosidade (artigo 805 do CPC) não é suficiente e, no que se refere à alegação de que precisa dos seus ativos financeiros como capital de giro para desenvolvimento regular de suas atividade, não foi demonstrada. Os documentos juntados pela empresa na ação originária em sua manifestação acerca da recusa da exequente não corroboram a imprescindível necessidade de mitigar a preferência legalmente estabelecida de penhora, especialmente considerado que foi apresentada uma declaração de agosto de 2017 da pessoa jurídica, segundo a qual não poderia, com o bloqueio do seus ativos, honrar com seus compromissos, tais como folha de pagamento, aluguel e contas de energia, água e telefonia, um cálculo de folha mensal, as citadas contas e extratos bancários, todos do período mencionado (2017), ou seja, não foi confirmada a eventual atual condição da empresa, especialmente considerado que a decisão agravada é de 26.03.2019 (Id 61744134). Ademais, o STJ também definiu em sede de recurso representativo da controvérsia que a penhora *on line* prescinde do esgotamento das diligências para a busca de bens desde a Lei nº 11.382/2006: REsp nº 1.184.765/PA. Frise-se que a decisão que deferiu o bloqueio é posterior à vigência dessa lei, com o que é plenamente legal a constrição preferencial do dinheiro, mesmo que existam outros bens (artigo 11 da LEP), especialmente no caso concreto, em que, reitere-se, a recorrente não demonstrou a real necessidade de afastar a ordem legal.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030319-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FREIRE & HATTORI LTDA, HUGO RODRIGUES FREIRE, PEDRO TUTOMU HATTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030319-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FREIRE & HATTORI LTDA, HUGO RODRIGUES FREIRE, PEDRO TUTOMU HATTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por FREIRE & HATTORI LTDA, HUGO RODRIGUES FREIRE e PEDRO TUTOMU HATTORI contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores obtidos pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o parcelamento posterior à constrição não autoriza o levantamento do numerário bloqueado.

Alega, em síntese, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, somada à observância do princípio da menor onerosidade, permite que o juízo da execução fiscal devolva aos devedores os valores bloqueados. Sustenta, ainda, que a adesão ao parcelamento não depende do oferecimento de qualquer garantia e, como tal, deveria ser liberada aos executados, em respeito ao princípio da isonomia.

Com contramínuta (id 40121839).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030319-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FREIRE & HATTORI LTDA, HUGO RODRIGUES FREIRE, PEDRO TUTOMU HATTORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária deste recurso é uma execução fiscal, a qual foi garantida pelo bloqueio de valores via BACENJUD em 29.05.2012 (id 8227132 - Pág. 2) e, posteriormente, a executada requereu o parcelamento do débito em 24.07.2013 (fls. 170/175). A controvérsia apreciada pelo juízo *a quo* se cinge-se à possibilidade de levantamento da soma constrita como garantia da execução, anteriormente à adesão ao programa de parcelamento.

Dispõe o artigo 10-A, § 6º, da Lei nº 10.522/2002:

Art. 10-A - Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas(...):

(...)

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos

Estabelece o artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

(...)" (grifei).

No caso dos autos, a quantia penhorada é anterior ao requerimento do parcelamento, conforme mencionado, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio do numerário em questão. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESAO AO PARCELAMENTO- MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados. 2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941 /2009 que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: (1) não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada). 3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 00316023820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 397).

Por fim, a inexistência de exigência da garantia para a concessão do parcelamento é uma opção legislativa da qual não modifica o entendimento exarado por se tratar de situações absolutamente diversas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO DE VALORES PELO BACENJUD. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é uma execução fiscal, a qual foi garantida pelo bloqueio de valores via BACENJUD em 29.05.2012 e, posteriormente, a executada requereu o parcelamento do débito em 24.07.2013. A controvérsia apreciada pelo juízo a quo se cinge-se à possibilidade de levantamento da soma constrita como garantia da execução, anteriormente à adesão ao programa de parcelamento.

- No caso dos autos, a quantia penhorada é anterior ao requerimento do parcelamento, conforme mencionado, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio do numerário em questão.

- Por fim, a inexistência de exigência da garantia para a concessão do parcelamento é uma opção legislativa da qual não modifica o entendimento exarado, por se tratar de situações absolutamente diversas.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020349-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RIGESA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: ANTONIO EDMAR GUIRELI

PROCURADOR: FLAVIO CANCHERINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO CANCHERINI - SP164452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. contra decisão que, em sede de execução de sentença, distribuiu os honorários advocatícios à razão de 2/3 ao advogado Antônio Edmar Guireli, em virtude de sua atuação no feito até a citação da fazenda pública para a execução do julgado, e de 1/3 para o advogado Luiz Gustavo A. S. Bichara (Id. 1279882, pág. 70).

A agravante aduz, em síntese, que (id. 12798060):

- a) o pedido de verba sucumbencial pressupõe a apresentação de ação autônoma, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.096/94, o que não foi feito pelo agravado;
- b) está prescrito o direito de o agravado executar os honorários, conforme dispõe o artigo 25, inciso VI, da Lei n.º 8.906/94, c.c. o artigo 206, § 5º, do Código Civil, dado que se passaram mais de cinco anos contados da revogação do mandato (2008), do trânsito em julgado da decisão (janeiro de 1993) e do encerramento do contrato (30.09.1999);
- c) ocorreu a preclusão lógica do direito pleiteado pelo recorrido, uma vez que, nas oportunidades em que se manifestou nos autos, não pediu honorários em nome próprio ou apresentou manifestação para impugnar a expedição de precatório da verba de sucumbência em nome da empresa;
- d) o agravado foi contratado pelo regime da CLT, em 09 de abril de 1963, de maneira que a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não se lhe aplica.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (id. 1401611).

Contraminuta em id. 1594736.

Petição id. 146631135, na qual Antônio Edmar Guireli reitera o pedido de desprovisionamento do agravo.

É o relatório.

VOTO

Debate-se na ação de origem o direito aos honorários advocatícios a que foi condenada a fazenda pública, fixados em sentença proferida em 18.01.1990 (id. 1279858, pág. 13) e transitada em julgado, em 14.01.1993, conforme se extrai dos autos.

Sustenta a agravada a ilegitimidade da pessoa jurídica para insurgir-se contra o *decisum* que fixou a sucumbência em prol da sociedade de advogados. Sem razão, no entanto. Conforme melhor se discorrerá, o diploma legal aplicável é aquele vigente à época da contratação dos serviços profissionais do advogado, de maneira que, nos termos da Lei nº 8.906/94, possuem legitimidade concorrente outorgante e outorgado para discutir o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE. RECONHECIMENTO.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, à luz do disposto no art. 23 da Lei 8.906/1994, a parte possui legitimidade concorrente para discutir a respeito do tema.

3. Hipótese em que a parte autora interpôs apelação objetivando a fixação de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, não sendo o recurso conhecido pelo Tribunal de origem, ante o reconhecimento de sua ilegitimidade para, pessoalmente, postular a referida verba.

4. A existência de eventual óbice à condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários é questão afeta ao mérito do recurso de apelação, a ser apreciado pelo Tribunal de origem, não se confundindo com a prejudicial de ilegitimidade apreciada no apelo nobre.

5. Agravo interno desprovido.

Rejeito a preliminar.

No mais, à vista do requerimento apresentado pelo agravado (Id. 1279882-págs. 63/68), na decisão impugnada o juízo de primeiro grau (id. 1279861-pág. 70) distribuiu os honorários advocatícios à razão de 2/3 a seu favor, em virtude de sua atuação no feito até a citação da fazenda pública para a execução do julgado, e de 1/3 para o patrono da agravante (id. 1279882, pág. 70). Sobre o tema o STJ decidiu que os honorários de sucumbência fixados antes do advento da Lei n.º 8.906/1994 pertencem à parte vencedora, a qual não se confunde com o procurador judicial (AgRg no REsp 701.705/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014). Por sua vez, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que o exercício do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do patrono da causa antes da vigência da Lei n.º 8.906/94 (Lei n.º 4.215/63) "está condicionado (i) à falta de pagamento dos honorários contratados ou (ii) estipulação contratual conferindo tal direito ao advogado diretamente", de maneira que, na ausência de elementos que levem à convicção da presença de um desses requisitos, não há como ser reconhecido o direito autônomo do advogado à execução dos honorários fixados na sentença que, então, pertencem à parte vencedora (STJ - EAg 884.487/SP, Rel. MIN. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2011).

No caso dos autos, denota-se que tanto a outorga da procuração, em fevereiro de 1989 (Id. 1279859-pág. 26), quanto o julgamento definitivo da causa e o seu trânsito em julgado, em janeiro de 1993, são anteriores à Lei n.º 8.906/1994. Ademais, não há nos autos nenhum documento acerca da convenção entre as partes acerca do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais, tampouco que o recorrido não tenha sido remunerado, razão pela qual é inaplicável o reconhecimento desse direito, com fundamento em legislação superveniente. Nesse sentido, destaco:

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/63 E SENTENÇA PROFERIDA JÁ NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.906/94. AUTONOMIA DO DIREITO AOS HONORÁRIOS NÃO RECONHECIDA.

1. - Na hipótese em que a contratação do advogado se deu na vigência da Lei n. 4.215/63 e a Sentença foi proferida já na vigência da Lei n.º 8.906/94, o diploma legal aplicável é aquele vigente à época da contratação dos serviços profissionais do Advogado, ou seja, a Lei n. 4.215/1963, uma vez que as normas insertas nos arts. 23 e 24, § 3º, do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906/94) tem natureza material e não processual, não tendo portanto aplicação imediata para atingir as relações contratuais anteriormente estabelecidas.

2. - Conforme decidiu a Corte Especial no julgamento do EAg 884.487/SP, Rel. MIN. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2011, o exercício do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do patrono da causa, à época da vigência da Lei n.º 4.215/63 "está condicionado (i) à falta de pagamento dos honorários contratados ou (ii) estipulação contratual conferindo tal direito ao advogado diretamente".

3. - Não havendo, no caso presente, elementos que levem à convicção da presença de um desses requisitos, não há como ser reconhecido o direito autônomo do recorrente à execução dos honorários fixados na Sentença.

4. - Recurso Especial improvido.

(REsp 550.466/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/1963 (ART. 99, § 1º) E DO ART. 20 DO CPC. VERBAS PERTENCENTES À PARTE. DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO SUBMETIDO À CONVENÇÃO COM A PARTE. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados, sob a égide do antigo Estatuto e após o advento do CPC, submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

2. A função uniformizadora desta Corte, especialmente o entendimento emanado da Corte Especial, conduz à conclusão de que os honorários de sucumbência antes do advento do novo Estatuto da Advocacia, aprovado pela Lei n. 8.906/1994, pertenciam à parte vencedora, a qual não se confunde com o procurador judicial (art. 20 do CPC). A autonomia para a execução dos referidos honorários pressupõe a existência de previsão contratual ou a ausência de remuneração do procurador judicial (art. 99, caput, parte final, Lei n. 4.215/1963).

3. No caso concreto, consoante se colhe do acórdão recorrido, tanto a outorga da procuração (fl. 19) quanto o julgamento definitivo da causa em segunda instância são anteriores à Lei n. 8.906/1994 (fl. 109) e as partes nada convencionaram acerca do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais, razão pela qual é inaplicável o reconhecimento desse direito, com fundamento em legislação superveniente.

4. A competência do Ministro relator para julgar monocriticamente recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou contrário a Súmula do Tribunal está prevista nos arts. 544 e 557 do CPC e 254 e 34, XVIII, do RISTJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 701.705/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014 - grifei)

Ademais, exsurge que o causídico agravado era empregado da empresa litigante e foi demitido em 30/09/1999 (Id. 1279887-pág. 2). De outro lado, veja-se que, instada pelo juízo a regularizar representação (1279871-pág. 44), a autora apresentou instrumento de procuração datado de 11/11/2010, pela qual foram constituídos amplos e gerais poderes de representação a Tatiana Biletsky Cazelato e outros (Id. 1279871-págs. 48/49), signatários do substabelecimento sem reserva de poderes aos integrantes da sociedade de advogados Bichara, Barata, Costa e Rocha Advogados datada de 02/05/2011 (Id. 1279861-pág. 20/1279862-págs. 1/4), os quais informaram a assunção do patrocínio do processo, em 02/06/2011, e requereram vista, nos termos do artigo 40, inciso II, do CPC. Ainda que não verse sobre caso rigorosamente análogo à espécie sob exame, veja-se o posicionamento do S.T.J., no sentido de que o direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários incluídos na condenação por arbitramento ou condenação, previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, é assegurado ao advogado constituído nos autos, habilitado para representar a parte em juízo, de modo que não abrange o advogado que substabeleceu sem reserva de poderes, sem prejuízo de que discuta a questão em ação autônoma, *in verbis*:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 23 E 26 DA LEI 8.906/94. PRETENSÃO DE HONORÁRIOS, POR PARTE DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE SEM RESERVA DE PODERES, QUE DEVE SER VEICULADA EM AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTE. 1. O direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou condenação, previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, é assegurado ao advogado constituído nos autos, habilitado para representar a parte em juízo, na forma do art. 36 do CPC, de modo que não abrange o advogado que substabeleceu sem reserva de poderes, sobretudo porque o substabelecimento, sem reserva de poderes, caracteriza renúncia ao poder de representar em juízo (REsp 713.367/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.6.2005; AgRg nos REsp 36.319/GO, Corte Especial, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 8.5.95). 2. Por outro lado, o art. 26 da Lei 8.906/94 impede que o advogado substabelecido, com reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento. Extraí-se, a contrario sensu, que não há óbice para que o advogado substabelecido, sem reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários, sendo descabida a intervenção do advogado substabelecente. Assim, não há falar em ofensa ao artigo em comento. 3. No mais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "a controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma" (REsp 766.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.9.2006). 4. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207216 2010.01.50798-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011 ..DTPB:.)

Assim, à vista de que resta inviável o reconhecimento do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do agravado nos autos de origem, afiguram-se prejudicados os demais temas explicitados pelo agravante.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão recorrida para afastar o agravado da distribuição da verba de sucumbência, nos termos explicitados.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE. LEI 8.906/94. PRELIMINAR REJEITADA. RATEIO DA VERBASUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

- Sustenta a agravada a ilegitimidade da pessoa jurídica para insurgir-se contra o *decisum* que fixou a sucumbência em prol da sociedade de advogados. Sem razão, no entanto. Conforme melhor se discorrerá, o diploma legal aplicável é aquele vigente à época da contratação dos serviços profissionais do advogado, de maneira que, nos termos da Lei nº 8.906/94, possuem legitimidade concorrente outorgante e outorgado para discutir o tema.

- Sobre o tema o STJ decidiu que os honorários de sucumbência fixados antes do advento da Lei n.º 8.906/1994 pertencem à parte vencedora, a qual não se confunde com o procurador judicial (AgRg no REsp 701.705/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014). Por sua vez, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que o exercício do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do patrono da causa antes da vigência da Lei n.º 8.906/94 (Lei n.º 4.215/63) "*está condicionado (i) à falta de pagamento dos honorários contratados ou (ii) estipulação contratual conferindo tal direito ao advogado diretamente*", de maneira que, na ausência de elementos que levem à convicção da presença de um desses requisitos, não há como ser reconhecido o direito autônomo do advogado à execução dos honorários fixados na sentença que, então, pertencem à parte vencedora (STJ - EAg 884.487/SP, Rel. MIN. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2011).

- No caso dos autos, denota-se que tanto a outorga da procuração, em fevereiro de 1989 (Id. 1279859-pág. 26), quanto o julgamento definitivo da causa e o seu trânsito em julgado, em janeiro de 1993, são anteriores à Lei n.º 8.906/1994. Ademais, não há nos autos nenhum documento acerca da convenção entre as partes acerca do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais, tampouco que o recorrido não tenha sido remunerado, razão pela qual é inaplicável o reconhecimento desse direito, com fundamento em legislação superveniente.

- Assim, à vista de que resta inviável o reconhecimento do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do agravado nos autos de origem, afiguram-se prejudicados os demais temas explicitados pelo agravante.

- Rejeitada a preliminar. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão recorrida para afastar o agravado da distribuição da verba de sucumbência, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048186-59.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINA MUTIA HALIM

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048186-59.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TINA MUTIA HALIM

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pela UNIÃO FEDERAL e recurso adesivo contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou procedente o processo, para determinar a exclusão da embargante do polo passivo da ação principal e deixou de condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/02.

A apelante, em suas razões recursais, alegou que o entendimento à época permitia a inclusão da embargante como coexecutada com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta que, quando promovida a diligência por oficial de justiça, o auxiliar do juízo constatou o encerramento irregular da empresa originariamente executada, o que, mesmo *a posteriori*, justifica a manutenção do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador da pessoa jurídica.

A embargante, a seu turno, interpôs recurso adesivo, no qual requer a condenação da fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões de ambas as partes (id 35806595 - Pág. 107/113 e 123/128).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0048186-59.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: TINA MUTIA HALIM

Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal

Primariamente, não obstante redirecionamento da execução fiscal ter tido base na aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tal ponto não se encontra em discussão, mas tão-somente se, sem aplicação dessa norma considerada inconstitucional, haveria causa para a manutenção da embargante no polo passivo da ação principal.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

Nos autos em exame, apesar da deficiência do conjunto probatório, é incontroverso a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal ocorreu sem que houvesse diligência do oficial para constatar o encerramento irregular antes de deferida. Também é inconteste que esta constatação datada de 07.12.2015 (id 35806595 - Pág. 84) se deu muito após ao redirecionamento da execução fiscal em face da parte autora.

Ademais, apenas para esgotamento do tema, sem justa causa que dê lastro à citação da parte executada, a constatação *a posteriori* não convola as nulidades processuais ocasionadas pelo redirecionamento inválido, ainda mais quando o lapso temporal se releva excessivo. Ainda nesse ponto, é incabível justificar a manutenção em razão do entendimento jurisprudencial anterior, pois a norma que embasou o redirecionamento (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) foi declarada inconstitucional sem qualquer modulação dos efeitos (RE 562276).

Logo, a inclusão de Tina Mutia Halim foi indevida, nos moldes do entendimento preconizado na Súmula 435 do STJ, o que justifica a procedência da ação.

II – Dos honorários advocatícios

Quanto à ausência de condenação da fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios por força do disposto no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 12.844/13, a aplicação dessa norma não é cabível, por dois fundamentos.

A um, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos feitos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil. Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

(Emb. Div. no REsp nº 1.215.003; Rel. Min. Benedito Gonçalves; 1ª Seção; vu; j. 28/03/2012)

A dois, mesmo que fosse admitida a sua aplicação, no caso dos autos, a fazenda nacional apresentou impugnação aos embargos à execução fiscal, na qual expressamente informou que, apesar do redirecionamento de execução fiscal ter base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, havia elementos probatórios que poderiam indicar a existência de fraude, além de informar a existência de requerimento nos autos principais para a constatação de funcionamento da empresa por oficial de justiça (id 35806595 - Pág. 77/78). Somado a isso, com a prolação de sentença, a embargada interps apelação e requereu a improcedência integral do feito. Dessa forma, restou configurada a existência de lide resistida.

Afastada a impossibilidade de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte adversa, passo a fixá-la.

Dispõe o artigo 85 do CPC que, nas causas em que a fazenda for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, bem assim os percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º e das regras explicitadas nos §§ 4º e 5º.

Na consulta da inscrição juntada pela exequente consta o valor consolidado de R\$ 295.026,27 em 06.07.2017 (id 35806595 - Pág. 114). Destarte, conforme disposto no artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso II, fixo o percentual de 8% (oito por cento) do valor executado, devidamente atualizado, porque propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorário advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor executado, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO PRÉVIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. INVALIDADE DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

- Primeiramente, não obstante redirecionamento da execução fiscal ter tido base na aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tal ponto não se encontra em discussão, mas tão-somente se, sem a aplicação dessa norma considerada inconstitucional, haveria causa para a manutenção da execução no polo passivo da ação principal.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; EREsp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaque o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, vu., DJe 04/05/2009).

- Nos autos em exame, apesar da deficiência do conjunto probatório, é incontestável a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal ocorreu sem que houvesse diligência do oficial para constatar o encerramento irregular antes de deferida. Também é incontestável que esta constatação datada de 07.12.2015 se deu muito após ao redirecionamento da execução fiscal em face da parte autora.

- Ademais, apenas para esgotamento do tema, sem justa causa que dê lastro à citação da parte executada, a constatação *a posteriori* não convida as nulidades processuais ocasionadas pelo redirecionamento inválido, ainda mais quando o lapso temporal se releva excessivo. Ainda nesse ponto, é incabível justificar a manutenção em razão do entendimento jurisprudencial anterior, pois a norma que embasou o redirecionamento (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) foi declarada inconstitucional sem qualquer modulação dos efeitos (RE 562276).

- Logo, a inclusão de Tina Mutia Halim foi indevida, nos moldes do entendimento preconizado na Súmula 435 do STJ, o que justifica a procedência da ação.

- Quanto à ausência de condenação da fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios por força do disposto no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 12.844/13, a aplicação dessa norma não é cabível, por dois fundamentos.

- A um, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos fatos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil.

- A dois, mesmo que fosse admitida a sua aplicação, no caso dos autos, a fazenda nacional apresentou impugnação aos embargos à execução fiscal, na qual expressamente informou que, apesar do redirecionamento de execução fiscal ter base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, havia elementos probatórios que poderiam indicar a existência de fraude, além de informar a existência de requerimento nos autos principais para a constatação de funcionamento da empresa por oficial de justiça. Somado a isso, com a prolação de sentença, a embargada interps apelação e requereu a improcedência integral do feito. Dessa forma, restou configurada a existência de lide resistida.

- Afastada a impossibilidade de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte adversa, passo a fixá-la.

- Dispõe o artigo 85 do CPC que, nas causas em que a fazenda for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, bem assim os percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º e das regras explicitadas nos §§ 4º e 5º.

- Na consulta da inscrição juntada pela exequente consta o valor consolidado de R\$ 295.026,27 em 06.07.2017. Destarte, conforme disposto no artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso II, fixo o percentual de 8% (oito por cento) do valor executado, devidamente atualizado, porque propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e dar provimento ao recurso adesivo para condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorário advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor executado, devidamente atualizado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025088-20.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO FORD SA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BANCO FORD SA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: NOVA ODONTOLOGIA ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: NOVA ODONTOLOGIA ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela ANS - AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio, ao fundamento de que não há prova de que detinha a função de gestor na data de vencimento da dívida e/ou dissolução irregular (Id 33744921 dos autos originais).

Alega, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa executada, e esse fato é o suficiente para justificar a inclusão de Jorge Antonio Segaglio Fornaciari no polo passivo da execução fiscal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa administrativa (Id. 22778898, Pág. 6 – autos principais). Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei autorizadora do redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário contra os sócios gestores e administradores, nos termos da Súmula nº 435 dessa corte e dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78, conforme julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 /SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, como consequência da dissolução ilícita é imprescindível a comprovação de que o sócio ou administrador integrava a pessoa jurídica quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada está dissolvida irregularmente vem das certidões do sr. oficial de justiça não foi localizada a empresa. Por outro lado, o conjunto probatório não é suficiente para imputar responsabilidade Jorge Antonio Segaglio Fornaciari, na medida que, como bem salientado pelo juízo de origem, os documentos apresentados pela exequente, apesar de comprovarem a sua posição de sócio administrador da pessoa jurídica, não contém informação acerca do período a exerceu.

Por conseguinte, não é possível deferir o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda, sob pena de gerar uma responsabilidade sem causa, o que é vedado no nosso sistema processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESP Nº 1.371.128/RS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO EM QUE O SÓCIO ADMINISTRADOR EXERCEU ESSA FUNÇÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa administrativa. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei autorizadora do redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário contra os sócios gestores e administradores, nos termos da Súmula nº 435 dessa corte e dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78, conforme julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa segue.

- Para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, como consequência da dissolução ilícita é imprescindível a comprovação de que o sócio ou administrador integrava a pessoa jurídica quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada está dissolvida irregularmente vem das certidões do sr. oficial de justiça não foi localizada a empresa. Por outro lado, o conjunto probatório não é suficiente para imputar responsabilidade Jorge Antonio Segaglio Fornaciari, na medida que, como bem salientado pelo juízo de origem, os documentos apresentados pela exequente, apesar de comprovarem a sua posição de sócio administrador da pessoa jurídica, não contém informação acerca do período a exerceu.

- Por conseguinte, não é possível deferir o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda, sob pena de gerar uma responsabilidade sem causa, o que é vedado no nosso sistema processual.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029146-61.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIO VISUAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A, JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029146-61.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIO VISUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para que se abstenha de exigir da autora IMAGEM VÍDEO E AUDIOVISUAL LTDA, no período em que esteve vinculada ao SIMPLES, compreendido entre 01/01/2002 e 01/01/2003, os tributos vencidos nos moldes do regime geral de tributação, bem como que deixe de aplicar qualquer sanção ou restrição de seu direito por conta dessa exigência.

Em suas razões, sustenta inépcia da inicial, inadequação da via eleita, impropriedade da ação cautelar para providência do mérito. No mérito, defende ausência do *fumus boni juris*.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029146-61.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIOVISUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

VOTO

As preliminares arguidas confundem-se com o mérito e comele serão decididas.

Pois bem

Trata-se de Medida cautelar ajuizada incidentalmente à ação ordinária nº 030978-32.2004.4.03.6100, objetivando a concessão de liminar para afastar a exigência dos tributos vencidos no período compreendido entre os dias 01/01/2002 a 01/09/2003, nos moldes exigidos das empresas que não estavam escritas no SIMPLES, sem a imposição de quaisquer penalidades

Cumprir destacar que a presente ação cautelar tem por objetivo a antecipação dos efeitos da tutela pretendida com a ação principal, enquanto pendente de julgamento a apelação ali interposta.

Todavia, a ação principal, autos n.º 030978-32.2004.4.03.6100, foi levada a julgamento nesta Sessão.

Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.

Nesse sentido, vem decidindo essa Corte (QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1558010 - 0019573-96.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2265000 - 0000394-30.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019; 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018358-09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2020)

De outro modo, não há de se falar em eventual condenação em custas e tampouco arbitramento de honorários advocatícios, em razão da ausência de litigiosidade.

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC. Prejudicada a apelação

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente a ação cautelar ajuizada para determinar que se abstivesse de exigir da autora IMAGEM VÍDEO E AUDIOVISUAL LTDA os tributos vencidos nos moldes do regime geral de tributação durante o período em que esteve vinculada ao SIMPLES (01/01/2002 e 01/01/2003), bem como que deixasse de aplicar qualquer sanção ou restrição de seu direito por conta da referida exigência. Foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 154/161 dos autos físicos – ID 107452736, pág. 164/172).

A eminente Relatora Des. Fed. Mônica Nobre votou no sentido de julgar extinto o feito sem resolução do mérito, à vista do julgamento do recurso ofertado na ação principal, no que a acompanho, mas considerou indevida a condenação aos honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade. Divirjo, contudo, quanto a este aspecto e passo às razões do voto dissidente.

A presente demanda perdeu seu objeto, à vista do julgamento concomitante da principal (nº 0030978-32.2004.4.03.6100), mas se deve perquirir acerca do cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Considero que tal verba está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da independência e da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, que é fato gerador da sucumbência.

No caso concreto, o requerente pretendia que a União fosse impedida de exigir o recolhimento dos tributos vencidos no período compreendido entre os dias 1º/01/02 e 1º/09/03, nos moldes exigidos das empresas que não estavam inscritas no SIMPLES, sem a imposição de quaisquer penalidades. A liminar foi deferida (ID 107452736 – págs. 32/34 e 47/48). Houve contestação (fls. 52/75 dos autos físicos – ID 107452736) e sobreveio sentença de procedência na ação cautelar. Presente, portanto, a litigiosidade, de forma a ensejar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. **É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência** (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Recurso especial provido. (grifó nosso)

(REsp 869857/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008)

Quanto à causalidade e à sucumbência, destaca-se que autora IMAGEM VÍDEO E AUDIOVISUAL LTDA acabou vencida, na medida em que a improcedência de seu pedido na ação principal demonstrou a ausência do *fumus boni iuris* alegado na cautelar. Assim, deve ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência. A respeito, confira-se precedente desta corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O processo cautelar tem por finalidade única garantir o resultado útil da ação principal, desta sendo dependente e acessória, de tal sorte que, extinta a demanda principal, perde-se o objeto da Medida Cautelar. (art. 808 do CPC/73). No caso, tendo sido julgado improcedente e extinto o processo principal, ainda que sem o trânsito em julgado, resta prejudicada a medida cautelar subjugada, cujo intento é resguardar o resultado útil da principal mediante os efeitos da cautela, pois não mais subsistem os requisitos necessários para a intervenção judicial na cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Nesse sentido: (AgRg na MC 18.708/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013).

2. Impõe-se reconhecer a perda do objeto desta ação, com a consequente extinção sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente do interesse processual da parte.

3. Quanto às verbas sucumbenciais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que são devidos honorários advocatícios nos casos em que extinta medida cautelar ante a perda superveniente do objeto, respondendo pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. (REsp 1526978/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 06/08/2015).

4. Agravo interno não provido.

(grifó nosso)

(ApCiv 0015895-87.2015.4.03.6100, RELATOR Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

Assim, considerada a extinção sem resolução do mérito à vista do julgamento da ação principal (improcedência), do trabalho realizado e a natureza da causa, bem como do valor dado à causa (cinco mil reais, em novembro de 2004), a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, acompanho a Relatora para extinguir o feito sem apreciação do mérito e declaro prejudicado o apelo da União, porém divirjo para condenar a empresa autora ao pagamento da verba honorária, nos termos anteriormente explicitados.

É como voto.

André Nabarrete - Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PLEITO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR ATÉ O JULGAMENTO DE APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- A presente ação cautelar tem por objetivo a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na ação principal, enquanto pendente de julgamento a apelação ali interposta.

- Todavia, a ação principal, autos n.º 030978-32.2004.4.03.6100, foi levada a julgamento nesta sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.

- Não há de se falar em eventual condenação em custas e tanpouco arbitramento de honorários advocatícios, em razão da ausência de litigiosidade.

- Ante o exposto, extingue-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC.

- Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu extinguir o feito sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, não arbitrou honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e MARLI FERREIRA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO, que divergiam para condenar a empresa autora ao pagamento da verba honorária, nos termos explicitados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE FERRER DELATIM, AGRO PECUARIA DEL FERTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023965-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE FERRER DELATIM, AGRO PECUARIA DEL FERTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SILVIO HENRIQUE FERRER DELATIM e outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de Silvio Henrique Ferrer Delatin.

Alega, em síntese, que a Del Fertil Agro Pecuária LTDA não é a mesma que a executada original e, em razão disso e por compor o quadro social da qual compõe o polo passivo da demanda, a pessoal referida não poderia ser considerada corresponsável tributária.

Com contramínuta (id 104501100).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023965-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE FERRER DELATIM, AGRO PECUARIA DEL FERTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA SINELLI SIMOES DA SILVEIRA - SP321155

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do interesse recursal

Conheço parcialmente do recurso interposto, na medida que apenas Sílvio Henrique Ferrer Delatim, e não os demais coexecutados, tem interesse recursal, pois é a única pessoa afetada decisão objeto do presente agravo de instrumento.

II – Da inclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim no polo passivo da execução fiscal

Trata-se de execução fiscal proposta contra Agro Pecuária Del Fertil LTDA na qual, após a constatação do encerramento da atividade empresarial (id. 90444398), a exequente requer a inclusão de Pedro Luiz Ferrer Delatim, Sílvio Henrique Ferrer Delatim e Angela Oliveira Ferre, sócios da empresa Del Fertil Agro Pecuária LTDA (id. 90444398). Os executados apresentaram requerimento de exclusão do coexecutado Sílvio Henrique Ferrer Delatim, pois a empresa executada não é a mesma que constou na instrução do pedido de redirecionamento (id. 90444394). Na sua impugnação, a exequente afirmou que se trata do mesmo fundo de comércio e, por força disso, a sua inclusão deveria ser mantida (id. 90444391). Na decisão agravada, o juízo de origem concluiu que pela existência dos requisitos necessários para o deferimento da inclusão do referido corréu, além de não haver prova de que são pessoas jurídicas diversas. Por fim, em sede de contraminuta, a fazenda nacional demonstrou que se tratam de pessoas jurídicas diversas, com CNPJ diversos, porém, existiu sucessão empresarial hábil a justificar o desprovemento do recurso.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; EREsp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, não está em discussão a existência de dissolução irregular, mas tão-somente se Sílvio Henrique Ferrer Delatim pode ser responsabilizado nos termos do artigo 135 do CTN.

Nesse ponto, em virtude do quadro probatório trazido pela agravada em sua contraminuta (id 104501100 – Pág. 6), realmente tratam-se de pessoas jurídicas diversas. Logo, esse agravante não compunha o quadro social da empresa executada e não poderia ser incluído exclusivamente sob o fundamento de que houve dissolução irregular hábil a aplicar o disposto no artigo 135 do CTN. Ademais, o requerimento de inclusão dos sócios não trouxe ao juízo de origem qualquer discussão acerca de eventual sucessão empresarial hábil a gerar responsabilidade tributária.

Apenas para esgotamento do tema, veda-se discutir sobre eventual sucessão empresarial ou formação de grupo econômico de fato nesse momento, pois tais pontos não fizeram parte do pedido de redirecionamento formulado em 05 de agosto de 2014, nem mesmo havia, naquela fase, instrução probatória suficiente para que o tema pudesse ser enfrentado. Por conseguinte, há nulidade na citação do agravante remanescente, e esta não pode ser convalidada posteriormente.

Dessa forma, nos termos da fundamentação acima, justifica-se a reforma da decisão recorrida, com a exclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim do polo passivo da execução fiscal.

III – Dos honorários advocatícios

A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*". Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003.

No caso dos autos, em razão do acolhimento integral do pedido, com a exclusão da parte do polo passivo da execução fiscal, é de se condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Dispõe o artigo 85 do CPC que, nas causas em que a fazenda for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, bem assim os percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º e das regras explicitadas nos §§ 4º e 5º.

Na consulta da inscrição juntada pela exequente consta o valor consolidado de R\$ 43.314,82 em 06.11.2019 (id 104501106- Pág. 2). Destarte, conforme disposto no artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso I, fixo o percentual de 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente atualizado, porque propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO** para determinar a exclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim do passivo da execução fiscal e condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado, nos moldes da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. PARTE NÃO AFETADA PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO COMPÕE QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA. GRUPO ECONÔMICO. SITUAÇÃO NÃO APRECIADA NA DECISÃO QUE DEFERIU A INCLUSÃO DA PARTE. NÃO APRECIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, DA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

- Conheço parcialmente do recurso interposto, na medida que apenas Sílvio Henrique Ferrer Delatim, e não os demais coexecutados, tem interesse recursal, pois é a única pessoa afetada decisão objeto do presente agravo de instrumento.

- Trata-se de execução fiscal proposta contra Agro Pecuária Del Fertil LTDA na qual, após a constatação do encerramento da atividade empresarial, a exequente requer a inclusão de Pedro Luiz Ferrer Delatim, Sílvio Henrique Ferrer Delatim e Angela Oliveira Ferre, sócios da empresa Del Fertil Agro Pecuária LTDA. Os executados apresentaram requerimento de exclusão do coexecutado Sílvio Henrique Ferrer Delatim, pois a empresa executada não é a mesma que constou na instrução do pedido de redirecionamento. Na sua impugnação, a exequente afirmou que se trata do mesmo fundo de comércio e, por força disso, a sua inclusão deveria ser mantida. Na decisão agravada, o juízo de origem concluiu que pela existência dos requisitos necessários para o deferimento da inclusão do referido corréu, além de não haver prova de que são pessoas jurídicas diversas. Por fim, em sede de contraminuta, a fazenda nacional demonstrou que se tratam de pessoas jurídicas diversas, com CNPJ diversos, porém, existiu sucessão empresarial hábil a justificar o desprovinimento do recurso.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delinçada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaque o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

- No caso dos autos, não está em discussão a existência de dissolução irregular, mas tão-somente se Sílvio Henrique Ferrer Delatim pode ser responsabilizado nos termos do artigo 135 do CTN.

- Nesse ponto, em virtude do quadro probatório trazido pela agravada em sua contraminuta, realmente tratam-se de pessoas jurídicas diversas. Logo, esse agravante não compunha o quadro social da empresa executada e não poderia ser incluído exclusivamente sob o fundamento de que houve dissolução irregular hábil a aplicar o disposto no artigo 135 do CTN. Ademais, o requerimento de inclusão dos sócios não trouxe ao juízo de origem qualquer discussão acerca de eventual sucessão empresarial hábil a gerar responsabilidade tributária.

- Apenas para esgotamento do tema, veda-se discutir sobre eventual sucessão empresarial ou formação de grupo econômico de fato nesse momento, pois tais pontos não fizeram parte do pedido de redirecionamento formulado em 05 de agosto de 2014, nem mesmo havia, naquela fase, instrução probatória suficiente para que o tema pudesse ser enfrentado. Por conseguinte, há nulidade na citação do agravante remanescente, e esta não pode ser convalidada posteriormente.

- Dessa forma, nos termos da fundamentação acima, justifica-se a reforma da decisão recorrida, coma exclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim do polo passivo da execução fiscal.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*". Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003.

- No caso dos autos, em razão do acolhimento integral do pedido, coma exclusão da parte do polo passivo da execução fiscal, é de se condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

- Dispõe o artigo 85 do CPC que, nas causas em que a fazenda for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, bem assim os percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º e das regras explicitadas nos §§ 4º e 5º.

- Na consulta da inscrição juntada pela exequente consta o valor consolidado de R\$ 43.314,82 em 06.11.2019. Destarte, conforme disposto no artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso I, fixo o percentual de 10% (dez por cento) do valor executado, devidamente atualizado, porque propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, da parte conhecida, dado provimento para determinar a exclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim do passivo da execução fiscal e condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado, nos moldes da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PROVIMENTO para determinar a exclusão de Sílvio Henrique Ferrer Delatim do passivo da execução fiscal e condenar a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000376-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO LUCIO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000376-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO LUCIO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença a ID nº 142238864 de procedência do pedido e concessiva da segurança, nesta ação mandamental mediante a qual o impetrante ANTONIO LUCIO OLIVEIRA DOS SANTO requer seja decretada a inexistência de sua relação jurídica tributária com a Fazenda e afastada a retenção do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF sobre a verba recebida a título de indenização, sob a rubrica "Programa de Recestruturação para demissão voluntária - PDV", decorrente de acordo coletivo prévio, relacionado à rescisão de seu contrato de trabalho, pactuado pelo impetrante e a então empregadora DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA.

Neste Tribunal, o Ministério Público Federal ofertou manifestação pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000376-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO LUCIO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.(...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

Pois bem

Na conjuntura da rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Já no tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: 1a - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; Resp. n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; 1a 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.l., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; Eres 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; Eres 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agregas nos Eres. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indenização [...]". (Resp. N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp. 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, De 01/10/2009).

Aliás, a Súmula 215 do C. Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No caso, da documentação acostada aos autos, infere-se que o autor foi despedido sem justa causa, bem assim aderiu ao Programa de Reestruturação instituído pela Dow Brasil Sudeste Industrial LTDA (PDV), conforme se subsume do instrumento de transação e quitação do contrato de trabalho juntado aos autos a ID nº 13583221, resultando no pagamento de valores discutidos neste *mandamus*, cujo numerário tem natureza indenizatória, com a mesma qualidade relacionada ao disposto no citado verbete sumular do C. STJ.

Ressalte-se a plena identidade do negócio jurídico configurado no programa de incentivo à demissão voluntária, com as disposições objetivas contidas no documento acostado a ID nº 13583221, o qual comprova a responsabilidade e o pacto indenizatório do empregador com a categoria profissional, face a ruptura da relação trabalhista.

De fato, configurada a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

Por fim, não há de se falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

Destarte, ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de "Programa de Reestruturação para demissão voluntária - PDV".

Assim, de se manter, na sua integralidade, a sentença de primeiro grau, concessiva da ordem mandamental pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE FONTE NORMATIVA PRÉVIA AO ATO DE DISPENSA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA 215 DO C. STJ. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA

- Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"

- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

- Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

- Na conjuntura da rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

- Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Já no tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

- A Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

- No caso, da documentação acostada aos autos, infere-se que o autor foi despedido sem justa causa, bem assim aderiu ao Programa de Reestruturação instituído pela Dow Brasil Sudeste Industrial LTDA (PDV), conforme se subsume do instrumento de transação e quitação do contrato de trabalho juntado aos autos a ID nº 13583221, resultando no pagamento de valores discutidos neste *mandamus*, cujo numerário tem natureza indenizatória, com a mesma qualidade relacionada ao disposto no citado verbete sumular do C. STJ.

- Verificada a plena identidade do negócio jurídico configurado no programa de incentivo à demissão voluntária, com as disposições objetivas contidas no documento acostado a ID nº 13583221, o qual comprova a responsabilidade e o pacto indenizatório do empregador com a categoria profissional, face a ruptura da relação trabalhista.

- Patente a existência de um acordo de vontades entre os referidos diversos atores/sujeitos da relação contratual de trabalho, para pôr fim ao vínculo empregatício, não havendo de se falar, por conta de tais circunstâncias, em pagamento por liberalidade.

- Configurada a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

- Não há de se falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

- Legítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de "Programa de Reestruturação para demissão voluntária - PDV"

- De se manter, na sua integralidade, a sentença de primeiro grau, concessiva da ordem mandamental pleiteada.

- Negado provimento à remessa oficial, com a manutenção, *in totum*, da r. sentença *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030978-32.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIOVISUAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A, JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030978-32.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIOVISUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para que a ré se abstenha de exigir da autora IMAGEM VÍDEO E AUDIOVISUAL LTDA, no período em que esteve vinculada ao SIMPLES, compreendido entre 01/01/2002 e 01/01/2003, os tributos vencidos nos moldes do regime geral de tributação, bem como que deixe de aplicar qualquer sanção ou restrição de seu direito por conta dessa exigência.

Em suas razões, em relação à ação de conhecimento, defende a possibilidade da retroatividade no ato de exclusão do SIMPLES.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030978-32.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAGEM VIDEO E AUDIOVISUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

VOTO

Cuida-se de ação ordinária distribuída por dependência a Medida Cautelar nº **0029146-61.2004.4.03.6100**, objetivando a autora ter reconhecido a inexigibilidade dos tributos vencidos no período compreendido entre os dias 01/01/2002 a 01/09/2003, nos moldes exigidos das empresas que não estavam inscritas no SIMPLES, sem a imposição de quaisquer penalidades

Por primeiro, esclareço que, em razão de julgamento conjunto das ações cautelar e principal, o recurso de apelação foi também elaborado em peça única. Todavia, os fatos são distintos e assim serão decididos, razão pela qual o julgamento nestes autos se refere, única e exclusivamente ao feito principal.

As questões que dizem respeito à cautelar, autos 0029146-61.2004.4.03.6100 serão analisadas e decididas naqueles autos.

Posto isto, anote-se que, na hipótese destes autos, a apelada foi excluída do SIMPLES, ao argumento de incorrer em uma das situações previstas no art. 9º da Lei 9.317/96.

Da leitura dos autos, verifica-se que o Ato Declaratório executivo DERAT/SPO n. 483.227, de 07 de agosto de 2003 (fl. 27), informou à autora a sua exclusão a partir de 01/08/2002, em razão do exercício de atividade vedada, nos termos do art. 9º da Lei 9.317/96.

Todavia, ao contrário do defendido pela autora e aceito pelo Magistrado *a quo*, com razão a União, eis que os efeitos de sua exclusão deverão retroagir à data em que a fiscalização constatou a ocorrência de causa impeditiva.

Realmente, do contrário, estaria o Fisco admitindo o benefício à empresa e ferindo, assim, o princípio da isonomia frente às outras empresas que só são admitidas no Sistema desde que cumpram os requisitos necessários.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o STJ, em sede de recurso repetitivo nos autos do Resp nº 1.124.507 – MG:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.

LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

No caso concreto, não existe qualquer ilegalidade por parte do Fisco, em razão da exclusão com efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da situação excludente, na forma do art. 15, II, da Lei 9.317/96, o que no caso da autora retroage à data de 01.01.02.

A r. sentença deve ser reformada.

Em razão da improcedência do pedido, ficam invertidos os ônus sucumbenciais, cabendo à autora o pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20 § 3º do CPC/73, aplicável ao caso em razão da data da prolação da sentença (21/05/2007).

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO SIMPLES. RETROATIVIDADE. LEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-Da leitura dos autos, depreende-se o Ato Declaratório executivo DERAT/SPO n. 483.227, de 07 de agosto de 2003 (fl. 27), informando a autora acerca de sua exclusão a partir de 01/08/2002, em razão do exercício de atividade vedada, nos termos do art. 9º da Lei 9.317/96.

- No caso concreto, inexistiu ilegalidade por parte do Fisco, em razão da exclusão com efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da situação excludente, na forma do art. 15, II, da Lei 9.317/96, o que no caso da autora retroage à data de 01.01.02.

-Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o STJ, em sede de recurso repetitivo nos autos do Resp nº 1.124.507 – MG.

-Invertido ônus sucumbência.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004218-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICAS.A.

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

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004218-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICAS.A.

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

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICAS/A, contra a decisão que negou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões da UNIÃO FEDERAL, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004218-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICAS S.A.

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

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelo poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso concreto se insere na exceção prevista pelo inciso III – *extinção sem resolução de mérito dos embargos do executado* –, portanto correto o recebimento da apelação no efeito devolutivo, tal como decidido no feito principal.

Nesse sentido, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No entanto, mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da **probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave**, nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012.1/2015).

Em análise de cognição sumária dos autos, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Isso porque, a concessão do efeito suspensivo exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão.

Nesse sentido, não restou demonstrado em que consiste o receio do grave dano, não prestando a esse fim a mera alegação de que podem ocorrer prejuízos irreparáveis.

Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, empecúnia, revele-se inócua.

Noutro passo, somente o oferecimento de **depósitos judiciais** evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Situação diversa do oferecimento do **seguro-garantia**, o qual não afasta a aplicação da Súmula 317 do STJ.

A conversão em renda do valor depositado só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32 da Lei das Execuções Fiscais.

Nestes termos, confira-se o posicionamento do C. STJ no sentido de afastar a aplicação da Súmula 317 para casos em que, existindo depósito judicial, a sentença reconhece a legitimidade da cobrança:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DO CARÁTER PROTETELATÓRIO. EXCLUSÃO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz (in casu, arts. 475-O, 520, 574, 587, 730, 739-A do CPC). O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 5. Quanto à multa aplicada pela Corte de origem, percebe-se que os Embargos de Declaração foram opostos na origem com notório propósito de prequestionamento da matéria, razão pela qual deve ser afastada a penalidade prevista no art. 538 do CPC. 6. Recurso Especial provido apenas para afastar a multa fixada pelo Tribunal a quo quando do julgamento dos Aclaratórios. ...EMEN:

(RESP 201300796887, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/02/2016 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.
- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.
- Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de exussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.
- Noutro passo, somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Situação diversa do oferecimento do seguro-garantia, o qual não afasta a aplicação da Súmula 317 do STJ.
- A conversão em renda do valor depositado só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32 da Lei das Execuções Fiscais.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029575-43.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SINDICATO DOS CORRET. DE SEGS. EMP. CORRET. DE SEGS. RESSEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO EST. DE SP

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS VICTORELLO - SP43094

APELADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029575-43.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS VICTORELLO - SP43094

APELADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS E DE CAPITALIZAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOR/SP (ID 104859045 - fls. 140/154) contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e o condenou às custas e à verba honorária de R\$ 2.000,00 (id. 104859045 - fls. 106/109). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, para esclarecer que sobre o valor fixado na condenação aos honorários advocatícios incidirá correção monetária a partir do trânsito em julgado, na forma do prevista no Provimento COGE n.º 64/2005 (id 104859045 - fls. 120/121).

Sustenta, em síntese, que:

a) apenas a forma de administração do Banco do Brasil é de direito privado, pois, na verdade, como empresa de economia mista, tem natureza de paraestatal e exerce função delegada do Estado de onde deriva sua natureza de direito público;

b) a B.B. Corretora nada mais é do que o próprio Banco do Brasil de quem é subsidiária integral. Se o próprio banco que a constitui não pode ter tal tipo de participação, é absolutamente inadmissível que a subsidiária integral tenha. Conclusão contrária seria admitir a burla da lei e manifesto desrespeito ao espírito constitucional (artigo 37, incisos XIX e XX, da CF);

c) do disposto no artigo 173 da CF depreende-se que se preservou para a iniciativa privada a exploração de atividade econômica, restando ao Estado unicamente possibilidade de diretamente desenvolver tais atividades quando houver imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, como ocorre com a criação de sociedade de economia mista e suas subsidiárias, nos termos dos incisos XIX e XX do art. 37 da Carta Magna;

d) a criação da B.B. Corretora de Seguros como subsidiária integral do Banco do Brasil afrontou o artigo 125 do Decreto-Lei nº 73/66 e a CF;

e) o prejuízo para a classe dos corretores é evidente porque a B.B. Corretora ocupa expressiva fatia do mercado de forma ilegítima, alijando das intermediações das apólices os demais corretores que operam regularmente, bem como porque estabelece monopólio em todos os seguros realizados pelo Banco do Brasil, com evidente enriquecimento ilícito em detrimento da classe dos corretores.

Foram apresentadas contrarrazões pela SUSEP (ID 104859045 - fls. 179/190).

Intimadas na forma do artigo 10 do CPC, as partes a se manifestarem acerca da necessidade de integração à lide como litisconsorte passivo necessário (artigo 47 do CPC/73) da BB-Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. e consequente nulidade da sentença, à vista de que decisão a respeito do mérito do presente pleito pode atingir diretamente seus interesses relativos ao registro de sua alteração contratual realizado pela parte-ré - SUSEP (id 131308730 e 133729272).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029575-43.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE JESUS VICTORELLO - SP43094

APELADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **ação ordinária** foi proposta contra a SUSEP com o objetivo de obter o cancelamento do registro e da habilitação concedidas à BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, nos termos dos artigos 883 do Código Civil de 1916 e 643 do Código de Processo Civil, e a cominação de multa pecuniária diária.

Estabelece o artigo 47 do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o pleito:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

In casu, considerado que o pedido de cancelamento do registro e da habilitação concedidas à BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A atingirá diretamente seus interesses, a situação é de evidente **litisconsórcio passivo necessário** entre a ré e a corretora, à vista da natureza da relação jurídica. Dessa forma, antes de eventual extinção do processo, o juiz deveria ter ordenado ao autor que promovesse sua citação, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC, o que não foi feito, com o que são nulos todos os atos processuais praticados a partir da determinação de chamamento unicamente da SUSEP.

Note-se que, por se tratar de nulidade absoluta, a qual não é passível de convalidação, impõe-se seu reconhecimento de ofício nesta sede.

Ante o exposto, de ofício, reconheço o litisconsórcio necessário passivo entre a SUSEP e a BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A, em consequência do que são anulados todos os atos processuais a partir do despacho de citação, prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 47 DO CPC. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DO DESPACHO CITATÓRIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

- A **ação ordinária** foi proposta contra a SUSEP com o objetivo de obter o cancelamento do registro e da habilitação concedidas à BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, nos termos dos artigos 883 do Código Civil de 1916 e 643 do Código de Processo Civil, e a cominação de multa pecuniária diária.

- *In casu*, à vista do disposto no artigo 47 do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito, considerado que o pedido de cancelamento do registro e da habilitação concedidas à BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A atingirá diretamente seus interesses, a situação é de evidente **litisconsórcio passivo necessário** entre a ré e a corretora. Dessa forma, antes de eventual extinção do processo, o juiz deveria ter ordenado ao autor que promovesse sua citação nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC, o que não foi feito, com o que são nulos todos os atos processuais praticados a partir da determinação de chamamento unicamente da SUSEP.

- Note-se que, por se tratar de nulidade absoluta, a qual não é passível de convalidação, impõe-se seu reconhecimento de ofício nesta sede.

- Litisconsórcio necessário passivo entre a SUSEP e a BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A reconhecido de ofício, em consequência do que são anulados todos os atos processuais a partir do despacho de citação. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu de ofício, reconhecer o litisconsórcio necessário passivo entre a SUSEP e a BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A, em consequência do que são anulados todos os atos processuais a partir do despacho de citação, prejudicada a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009065-04.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: IRENE AMORIM DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1425/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009065-04.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: IRENE AMORIM DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face do v. acórdão a fls. 176/179 mediante o qual foi negado provimento à sua apelação, interposta contra a r. sentença, parcialmente procedentes dos embargos à execução de sentença, determinante do prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em seus declaratórios o Banco Central alega a existência, em síntese, de omissão no v. acórdão, reiterando os argumentos contidos nas razões de sua apelação, em destaque, que os juros contratuais só possam incidir sobre os meses de março, abril e maio de 1990, período no qual os valores ficaram bloqueados.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009065-04.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: IRENE AMORIM DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado *ad quem* embargado ter convalidado a r. sentença de primeiro grau pela qual, ao serem apreciadas as contas das partes e da Contadoria, restaram julgados parcialmente procedentes os Embargos, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pelo Contador a fls. 99/100 (ID nº 106525929).

Confira-se o julgado colegiado:

"(...) Trata-se de execução de sentença contra a Fazenda Pública, cujo objeto é o ressarcimento das diferenças de correção monetária, medida pelo I3TN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os depósitos em caderneta de poupança de titularidade do embargado, durante o período de março a maio de 1990, por força do bloqueio dos ativos financeiros imposto pela MP 168/1990.

Inicialmente, cabe destacar que por se tratar de ação em sede executiva decorrente de sentença transitada em julgado, não se aplica o sobrestamento determinado por força das decisões proferidas pelo E. STF nos autos dos REs nº 591.797 e 626.307, bem como AI n. 754.745, convertido no RE n. 632.212. Pois bem. A v. sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução, sob o fundamento de que a conta apresentada pelo embargante contrariou a sentença, por não incluir os juros contratuais, consignando, ainda, que os juros contratuais devem incidir durante todo o período, e não somente nos meses de incidência do IPC. Rejeito a preliminar de nulidade da execução, pela impossibilidade de apuração do quantum debeat, uma vez que foi possível à Contadoria elaborar os cálculos, com base nos extratos colacionados à fl. 97. Observa-se que o cálculo se limitou à conta de nº 402-2.20.500.309-7, por ser a única em que os extratos atendiam à solicitação da Contadoria de fls. 65 e 86, por compreender o intervalo entre 01/04/1990 a 01/06/1990 e por constar os valores creditados a título de juros e correção monetária no período pleiteado. Quanto ao mérito, deve ser rejeitada a alegação de que não há comprovação de que os valores permaneceram retidos por todo o período de aquisição até a data de aniversário (21/06/1990) e que os juros de poupança não podem ser aplicados após esse período. Os cálculos elaborados pela Contadoria (fls. 99/101) se restringiram à conta poupança nº 402-2.20.500.309-7, por ser a única a demonstrar o período completo a que se refere o julgado (01/04/1990 a 01/06/1990). Conforme esclarecimentos prestados pela Contadoria (fls. 119/121), a partir da MP 168/90 as datas de aniversário originais deixaram de ser consideradas, em razão da conversão dos valores em BTN fiscal, ou seja, diário. Ademais, os lançamentos nos extratos de fl. 97 evidenciam que a data-base de creditação dos rendimentos da conta é o dia 10 de cada mês, e não o dia 26, como alegado.

Por fim, descabe a limitação da aplicação dos juros de poupança até 1992, em razão da devolução dos valores retidos. No presente caso, o título executivo determinou a aplicação de juros legais desde a citação e juros de 0,5% ao mês, sem especificar o termo final. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto da sentença transitada em julgado (fl. 95 dos autos em apenso):

"(...) julgo procedente em parte o pedido, condenando o Banco Central do Brasil S/A a pagar ao(s) autor (es) a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC incidente sobre os valores em cruzados, em cumprimento de decisão judicial, durante todo o período de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, em que permaneceram aplicados OS recursos, indicados na inicial, acrescido de juros legais, desde a citação, mais correção, e juros de 0,5% ao mês (...)"

Destaca-se que o termo final de incidência dos juros contratuais (0,5% ao mês) não foi objeto do julgamento do recurso de apelação. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta. Nesse sentido, dispõe o art. 505 do CPC que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide. Assim, há de se respeitar os estritos termos da decisão transitada em julgado, não sendo possível a modificação do termo final de incidência dos juros contratuais por meio dos embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: (...) (...)

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial, os juros contratuais são devidos desde o creditação a menor da reposição e assim, sucessivamente, até o efetivo pagamento. Destaco:

Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. PROCESSUAL (I VIL. AÇÃO DE COBRANÇA. C/RREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR". CONTA COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. DEFERINDO O IPC APENAS PARA O MÊS DE ABRIL/90. APELAÇÃO CEF. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. JUROS REMUNERATÓRIOS. (...)) IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também, os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

V Preliminares rejeitadas. Apelação improvida. (TRF 3ª Região. TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CIVEL - 1297393 - 0005624-79.2007.4.03.6106. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES julgado t/mm 05/06/2008. DJF3 DAT4:24/06/2008) Consoante fundamentação apresentada pela Contadoria nos cálculos acolhidos, foram incluídos juros contratuais de 0,5% ao mês, desde 01/06/1990 e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação (03/1995). Podendo-se concluir que referidos cálculos se encontram em conformidade com o título executivo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação. É o meu voto. (...)" Destaquei.

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação da r. sentença a quo.

Reitere-se: o embargante, ora apelante, apresenta argumentos genéricos alusivos a questões alcançadas pelo manto da coisa julgada, não havendo de se falar da incidência ou não dos juros contratuais. Tais questões não comportam apreciação na execução deste julgado, bem assim deveriam ter sido apresentadas e expostas, de forma técnica e fundamentada, na fase processual de conhecimento da causa, até mesmo porque, se em tal fase foram discutidas, restaram por suplantadas, conforme já dito, e se subsume da certidão de trânsito em julgado constante do processo de conhecimento.

Ao reforço de tal assertiva, destaque-se a informação do Juízo, lançada a fls. 99/100 (ID nº 106525929):

"(...) MM(a). JUIZ(a):

Procedemos na elaboração dos cálculos com base nos extratos trazidos aos autos, relativamente à conta de poupança número 402-2.20.500.309-7, sendo essa a única a demonstrar o período completo a que se refere o julgado. Em obediência ao contido no r. Julgado, aplicamos o rendimento mensal de 0,5% ao mês, além dos juros demora incidentes desde a citação. Era o que tínhamos a informar. A consideração superior: São Paulo, 19 fevereiro de 2008

(...)

TOTAL GERAL DA CONTA EM FEVEREIRO DE 2008: R\$ 99.573,53

FUNDAMENTAÇÃO DOS CÁLCULOS

Apuração da diferença relativa ao IPC do IBGE, evoluída mensalmente, conforme o determinado no r. Julgado, nos seguintes meses e índices: IPC mar/90: 84,32% IPC abr/90 44,80% IPC mai/90 7,87%

- Correção Monetária da diferença apurada: Cálculo elaborado com base na variação dos índices do Provimento 64/05 da COGE/JF

- Incluído a capitalização composta do rendimento de 0,50% ao mês desde 01/jun/90

- Juros de Mora incidentes:

Juros de mora equivalentes a meio por cento ao mês (desde a Citação) Percentual total dos juros de mora: 77,50% (...)"

Com efeito, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado *ad quem* embargado ter convalidado a r. sentença de primeiro grau pela qual, ao serem apreciadas as contas das partes e da Contadoria, restaram julgados parcialmente procedentes os Embargos, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pelo Contador a fls. 99/100 (ID nº 106525929).

- O embargante, ora apelante, apresenta argumentos genéricos alusivos a questões alcançadas pelo manto da coisa julgada, não havendo de se falar da incidência ou não dos juros contratuais. Tais questões não comportam apreciação na execução deste julgado, bem assim deveriam ter sido apresentadas e expostas, de forma técnica e fundamentada, na fase processual de conhecimento da causa, até mesmo porque, se em tal fase foram discutidas, restaram por suplantadas, conforme já dito, e se subsume da certidão de trânsito em julgado constante do processo de conhecimento..

- Destaque-se a informação do experto do Juízo, lançada a fls. 99/100 (ID nº 106525929).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033203-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante a petição ID nº 14954419, juntando as custas mencionadas.

Caso não tenham sido recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, o recorrente deverá efetuar o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, § 1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227345-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227345-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FENIX EMPRESA DE TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, a nulidade das CDAs, o caráter confiscatório da multa de mora e dos juros aplicados e a impossibilidade de condenação da embargante em honorários advocatícios.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227345-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

A Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

A apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento.

De outra parte, a incidência da correção monetária, dos juros e da multa de mora decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária e os juros moratórios visam remunerar o credor pelo atraso no pagamento. A multa moratória tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat: Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) – gn.

No que toca à multa moratória, sua função é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência do fato objetivo da mora, despiçando a instauração de processo administrativo para a sua aplicação.

O Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), in verbis:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...) 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífua, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, Repercussão Geral, DJe 17/08/2011) – gn.

Ainda convém salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou ser legítima a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

No tocante à verba honorária, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Assim, é incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação apenas para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. MULTA MORA. AUSÊNCIA DE NATUREZA CONFISCATÓRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

- Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

- No caso em apreço, a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

- A apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento

- De outra parte, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento).

- Ainda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou ser legítima a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

- No tocante à verba honorária, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incide nas execuções de dívida ativa da União Federal, e possui natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios em embargos à execução, conforme enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003144-95.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIN VAL BRAGA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003144-95.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIN VAL BRAGA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, confirmar a decisão liminar que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 13579995646 (numeração atual: 846836019), em 13/09/2020, relativo ao recurso ordinário interposto em face do indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42-182.726.078-2. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e artigo 25 da Lei 12.016/2009. (ID. 139825827).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 141121574).

ID. 141550954, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003144-95.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIN VAL BRAGA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, confirmar a decisão liminar que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 13579995646 (numeração atual: 846836019), em 13/09/2020, relativo ao recurso ordinário interposto em face do indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42-182.726.078-2. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e artigo 25 da Lei 12.016/2009. (ID. 139825827).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 13/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (29/04/2020), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada analise o requerimento administrativo protocolado sob nº 13579995646 (numeração atual: 846836019), em 13/09/2020, relativo ao recurso ordinário interposto contra o indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42-182.726.078-2.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, confirmar a decisão liminar que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo protocolado sob nº 13579995646 (numeração atual: 846836019), em 13/09/2020, relativo ao recurso ordinário interposto em face do indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42-182.726.078-2. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e artigo 25 da Lei 12.016/2009. (ID. 139825827).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 13/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (29/04/2020), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada analise o requerimento administrativo protocolado sob nº 13579995646 (numeração atual: 846836019), em 13/09/2020, relativo ao recurso ordinário interposto contra o indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42-182.726.078-2.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033003-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIPORT SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito objeto das Certidões de Dívida Ativa nºs 80216010551-75 e 806160274091-00 estão fulminados pela prescrição. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do Código Tributário Nacional, e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O ajuizamento da ação ocorreu em 22/08/2016, com despacho de citação da executada proferido em 05/12/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se com o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões.

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

Neste sentido, observa-se que os créditos constantes das Certidões de Dívida Ativa nºs 80216010551-75 e 806160274091-00 possuem fatos geradores que vão de 2004/2005 e foram constituídos mediante declarações entregues em 01/02/2006.

Todavia, conforme consta dos documentos ID nº 149099958-págs. 52/54, os débitos foram objeto de parcelamento com adesão em 21/07/2011 e exclusão em 14/11/2015 (ID nº 149099945-pág. 18).

Com efeito, o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.

Desse modo, com a exclusão do parcelamento em 14/11/2015 reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033155-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMMA TURISMO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO DE SOUZA GODOY - SP149893-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar para determinar a liberação do veículo objeto do Termo de Apreensão/Remoção/Transbordo nº 30102020FTE7798/URSP-SP, caso não haja outros óbices além do pagamento de multas ou despesas.

Alega a agravante, em síntese, que não se trata de apreensão do veículo cuja liberação está condicionada ao pagamento de multa, mas sim de apreensão em razão da exploração do serviço de transporte interestadual de passageiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O artigo 231 do Código de Trânsito Brasileiro tem a seguinte redação:

Art. 231. Transitar com o veículo: (...)

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa;

Medida administrativa – remoção do veículo;

Como se nota, o mencionado dispositivo não impõe a pena de apreensão ao veículo que transporta pessoas sem a licença obrigatória. Assim, por falta de previsão legal, inviável que a autoridade condicione a liberação do veículo ao pagamento de qualquer valor referente a multa ou encargos.

Nesse sentido consolidou-se o entendimento jurisprudencial, com o julgamento do REsp nº 1.144.810/MG, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 18/3/2010), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ 8/2008. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.144.810/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/3/2010, DJe 18/3/2010)

Cite-se a Súmula 510/STJ:

"A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas."

Por outro lado, as normas da autarquia agravante que por ventura condicionem a liberação dos veículos ao pagamento das multas ou encargos extrapolam sua natureza regulamentar, eis que não respaldados por lei. Nesse sentido a jurisprudência. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Ademais, a irresignação não prospera, porque o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas com transbordo. REsp 1.750.606/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2018; AgInt no AREsp 1.371.903/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/5/2019; AgInt no AREsp 456.169/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25/11/2016.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1824362/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 11/10/2019-grifei)

AÇÃO CONDENATÓRIA – TRANSPORTE PARTICULAR DE PASSAGEIROS – APREENSÃO DE VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE TRANSBORDO – RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 – ILEGALIDADE.

1. A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo. A fiscalização é regular.

2. O estabelecimento de sanção em simples regulamento da agência reguladora afronta o princípio da legalidade.

3. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001013-43.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019-grifei)

Destarte, entendo que incabível que a ANTT condicione a liberação do veículo ao pagamento de multas ou encargos seja de acordo com a Resolução nº 233/2003, a Resolução nº 4.287/2014, ou qualquer outro ato normativo de por ela emanado, eis que não respaldado pela legislação em vigor e contrário ao entendimento pretoriano.

Frise-se que a impossibilidade de apreensão na hipótese não impede a Agência Reguladora de, eventualmente, preenchidos os pressupostos legais, atuar a agravante com a penalidade de multa e com a retenção (imobilização do veículo no local da abordagem para a correção das irregularidades), que tem natureza diferente da apreensão.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5032207-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

IMPETRANTE: MAXI AUTOMOTIVE INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA - PR88316

IMPETRADO: SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1434/3389

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAXI AUTOMOTIVE INDUSTRIA E COMERCIO – EIRELI, no qual pleiteia o reconhecimento de que houve violação à prerrogativa de advogado da impetrante e ao seu direito líquido e certo de ampla defesa, de modo que deve ser reconhecida a nulidade da decisão que indeferiu a tutela antecipada no feito nº 5018941-23.2020.4.03.610, bem como reconhecido o impedimento da autoridade judicial impetrada.

Alega o impetrante, em síntese, que a causa ajuizada afigura-se complexa, tendo sido instruída com mais de 400 folhas de documentos. Relata ainda que, a fim de exercer sua prerrogativa, o patrono da autora tentou agendar atendimento por videochamada. Argui que poucas horas após o ajuizamento e antes sequer de ter o retorno sobre o atendimento solicitado, o pedido de tutela antecipada foi indeferido. Aporta que a situação não foi sanada mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Intimado nos termos do art. 10 do CPC, manifestou-se a impetrante pelo não cabimento de recurso específico na hipótese, devendo ser conhecido o mandado de segurança por ele impetrado, já que o ato coator impugnado tem natureza administrativa.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta extinção sem julgamento de mérito.

Embora defenda que o ato atacado por meio deste Mandado de Segurança é o ato administrativo praticado pela magistrada impetrada, que recusou atendimento ao advogado da parte, o pedido formulado se refere não ao pleito de ser atendido, mas sim ao reconhecimento de violação da prerrogativa do advogado, de nulidade da decisão que apreciou o pedido liminar e para que se declare o impedimento da magistrada.

Assim, ainda que a causa de pedir seja a violação da prerrogativa do advogado, ao contrário do que defende o impetrante, o ato alegadamente coator trata-se de decisão interlocutória, pois é o reconhecimento de sua nulidade que se pretende, que indeferiu a tutela antecipada, sendo recorrível por meio de recurso de agravo de instrumento, nos expressos termos do art. 1.015 do CPC/15.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"*, o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. Mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo regimental argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 350718 - 0009077-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Por sua vez, a alegação de impedimento da magistrada deve ser formulada na forma da lei processual (art. 146 do CPC), em petição específica dirigida ao juiz do processo.

Entendo, portanto, que é inadequada a via deste mandado de segurança para as pretensões deduzidas na inicial.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC/15 e no art. 932, III, do CPC/15.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031876-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRIGOLOP FRIGORIFICOS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto FRIGOLOP FRIGORIFICOS - EIRELI – EPP contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, sob o argumento de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Alegamos agravantes, em síntese, que a citação dos executados se deu em 2007 e 2008, sendo que a execução permanece ativa, desde então, sem que tenha havido quaisquer atos úteis à continuidade do feito. Pedema atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

É que não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para a conclusão sobre a necessidade de reforma da decisão agravada.

Com efeito, com relação à prescrição, o Juízo de origem anotou, pormenorizadamente, que inexistiu motivo para concluir que houve inércia da Fazenda.

Nesse sentido, com relação aos andamentos promovidos na execução fiscal de origem desde a citação, foi anotado que:

“Em análise aos autos, verifica-se que, em 05.09.2007, foi procedida à citação por edital de Izael Borges (f. 142) e, em razão do retorno da carta precatória para citação de Hernandes Gomes da Silva (f. 148-149), a parte exequente requereu, em 14.03.2008, a sua citação por edital (f. 159-160), o que fora deferido, em 18.04.2008 (f. 165). O executado Hernandes Gomes da Silva foi citado por edital em 05.05.2008 (f. 173), sendo determinado, em 18.08.2008, vista ao curador especial, que se manifestou em 17.09.2008 (f. 202). Ato contínuo, em 08.10.2008, o exequente pugnou pela suspensão e arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, §2º, da LEF (f. 207), o que foi deferido em 21.10.2008 (f. 209).

Em seguida, após intimado para dar andamento ao feito (f. 212), a parte exequente se manifestou em 29.12.2009, oportunidade em que requereu penhora de numerário porventura existente em conta corrente (f. 214-215), o que foi deferido em 02.03.2010 (f. 222).

Ante o bloqueio de valores em nome da parte executada em 02.03.2010, foi determinada a lavratura do termo de penhora e intimação da parte executada para oposição de embargos (f. 223). O termo de penhora foi expedido em 26.03.2010 (f. 230) e a carta precatória foi devolvida sem cumprimento (f. 233-235).

Por conseguinte, foi nomeado curador em favor dos executados em 24.03.2011 (f. 237), que por sua vez apresentou manifestação em 05.05.2011 (f. 240-241). Na sequência, em 20.04.2012, a parte exequente pugnou pelo redirecionamento da execução em face de todas as pessoas físicas que participaram da administração do Grupo Empresarial, bem como das empresas integrantes do aludido grupo (f. 245-263). Por este juízo, em 05.11.2013, foi determinada a intimação da Defensoria Pública para manifestação sobre o pedido de redirecionamento (f. 761), que se manifestou em 08.01.2013 (f. 762), sendo determinado, em 13.09.2017, a intimação das empresas indicadas para manifestação (f. 763).

Após intimação das empresas indicadas, foi deferido o pedido, em 22.09.2019, para incluir no polo passivo, as pessoas físicas que participaram do Grupo Empresarial e as empresas integrantes do Grupo Econômico, bem como determinada a citação (f. 800-805), tendo a parte exequente apresentado manifestação em 10.10.2019 (f. 808).”

Como se vê, a execução fiscal de origem não permaneceu paralisada sem a prática de andamentos úteis. A Fazenda pleiteou e obteve sucesso parcial a respeito da penhora dos créditos exequendos, ainda que sejam insuficientes para satisfação total da dívida. Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Juízo “a quo” está em consonância com o Tema Repetitivo n. 568 do C. STJ, que dispõe que: *“A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.”*

Em outras palavras, em sede de análise sumária de cognição, inexistente inércia da Fazenda Pública capaz de justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente. Aplica-se ao caso, analogamente, a Súmula n. 106 do C. STJ, que dispõe que *“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”*

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024662-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 101, §1º, do CPC, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030592-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do juízo a quo que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, tendo em vista a inexistência de prescrição, bem como ausência de irregularidades no processo administrativo fiscal e nas certidões de dívida ativa.

Insatisfeita, a parte agravante pugna pela reforma da decisão, alegando, em resumo, que ocorreu a prescrição do crédito tributário, que a prova que lastreia o lançamento é ilícita, bem como que houve violação à súmula nº 38 do Conselho administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Afirma, ainda, que inexiste fundamentos jurídicos que embasem a CDA, além de que a multa cobrada é excessiva. A referida pretensão não tem como ser acolhida.

Em sua contraminuta, propugna a Fazenda Nacional, em síntese, que a referida pretensão não tem como ser acolhida.

Decido.

O ora agravante aventa, inicialmente, a nulidade do processo administrativo fiscal nº 19515.000647/2007-44 em razão do prazo do mandato de procedimento fiscal nº 08.1.90.00-2006-00553-4 ter se expirado quando de sua prorrogação, o que acarretaria a nulidade do auto de infração.

Ocorre que, de acordo com a própria narrativa do agravante, não seria a sua intimação que teria resultado do mandato de procedimento fiscal nº 08.1.90.00-2006-00553-4, mas, sim, a de terceiros (Credicard Banco S/A e Banco Bradesco) para que prestassem as informações financeiras requisitadas pela Receita Federal do Brasil.

Conforme bem aduziu a Fazenda Nacional, mesmo que essas afirmações sejam verídicas, tratar-se-ia de mera irregularidade incapaz de macular o processo administrativo fiscal em tela, regido pelo princípio do formalismo moderado.

Deveras, o princípio do informalismo moderado impõe, no processo administrativo, a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (artigo 2º, parágrafo único, inciso IX, da Lei no. 9.784/99), de maneira que o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo, respeitadas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (artigo 2º, parágrafo único, inciso VIII, da Lei no. 9.784/99):

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

No processo administrativo, não deve imperar a sacralidade das formas, mas, sim, a instrumentalidade delas, de sorte que os atos processuais produzem efeitos jurídicos regulares desde que observada a procedimentalidade de maneira a alcançar a finalidade a que estavam destinados.

Há de se ter em conta, ainda, o princípio da supremacia do interesse público, de modo que o Fisco existe para a realização dos fins previstos na lei tributária, cujo interesse representa a necessidade de toda a sociedade.

Insurge-se, também, a agravante contra o entendimento do r. Juízo Singular no sentido de que a apresentação da exceção de pré-executividade (Id. 25222822), ainda que os advogados não tivessem poderes para receber citação, caracterizaria comparecimento espontâneo capaz de interromper o prazo prescricional, deixando de considerar que neste instante (27 de novembro de 2019 – Id. 25222822) a dívida já se encontrava prescrita (há aproximadamente 02 anos).

Argumenta a agravada, por sua vez, que de fato a prescrição da pretensão executória do Fisco Federal já foi aduzida em anterior exceção de pré-executividade (ID 24218232 do processo originário), examinada e afastada conforme decisão de ID 24218232 dos autos originários, frisando que não houve a interposição de recurso em face de tal decisão.

E ainda que assim não se entenda, tenta demonstrar que não houve a alegada prescrição conforme no ID 24218232 dos autos originários.

Isso porque o executado aderiu ao parcelamento administrativo previsto na Lei no. 11.941/09, rescindido por inadimplemento em 28 de dezembro de 2013.

Assim, pondera que com a interrupção da prescrição por força do parcelamento e a retomada de exigibilidade do crédito tributário após a notificação do contribuinte do procedimento de rescisão, não havia decorrido o prazo de 05 (cinco) anos quando do ajuizamento do presente executivo fiscal, fato ocorrido em 08 de abril de 2016 (ID 24218232 – Autos originários).

No seu sentir, a alegação de que “não há nos autos despacho do juiz ordenando a citação, todo o passivo deve ser extinto na forma do inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional, na medida em que não se operou o ato capaz de interromper o lustro do prazo prescricional (artigo 174, Parágrafo único, I, do CTN)” é manifestamente infundada, já que pouco após a distribuição da demanda, o executado, em 19 de maio de 2016, compareceu espontaneamente aos autos às folhas 05-09 (ID 24218232), tomando desnecessário o despacho determinando a sua citação em virtude da regra do parágrafo 1º do artigo 239 do Código de Processo Civil de 2015.

E mais, que o suprimento dessa diligência, conforme indicado acima, tem previsão expressa na legislação processual civil por meio do citado artigo 239, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, e tem fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, norteador da teoria da nulidade em nosso ordenamento.

Antes de mais nada, convém esclarecer que não se operou a preclusão sobre a questão, de modo a impedir a rediscussão acerca da prescrição do crédito tributário, já que ele se erige como matéria de ordem pública, a comportar o seu exame a qualquer tempo.

Deveras, o exame das questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo r.juízo a quo, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso, eis que podem comprometer a análise exauriente da questão principal, razão pela qual pode ocorrer durante todo o trâmite processual.

Pois bem, segundo o Juízo Singular, não estaria caracteriza a prescrição do crédito tributário, mesmo não tendo havido despacho de citação, visto que o agravante apresentou a exceção de pré-executividade (27 de novembro de 2019 – Id. 25222822), restando caracterizado, assim, o seu comparecimento espontâneo, sendo irrelevante a procuração outorgada aos seus patronos não conter poderes especiais para receber citação.

Para o deslinde da questão, convém, primeiramente, atentar para o artigo 174, do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

Evidentemente que, na hipótese em epígrafe, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do devedor. No caso dos autos, conforme se observa, os procuradores da agravante, de fato, não tinham poderes especiais para receber citação, de modo que o deslinde da questão pressupõe considerar se aquele ato processual supriu ou não a falta de citação.

A esse respeito, recorde-se que o ato citatório é formal e personalíssimo, pelo que este somente se considera realizado caso os advogados tivessem poderes especiais para tanto, conforme exigência de ordem pública processual inserida nos artigos 105, 238, 239 e 280, todos do Código de Processo Civil:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, EXCETO receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, QUE DEVEM CONSTAR DE CLAUSULA ESPECÍFICA.

Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.”

Art. 239. Para a validade do processo É INDISPENSÁVEL A CITAÇÃO DO RÉU OU DO EXECUTADO, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

É essa exatamente a situação versada nos autos, em que de um simples exame das procurações, verifica-se que nelas não se encontra a outorga de poderes específicos para que os advogados pudessem receber citação, circunstância esta que ratifica a impossibilidade jurídica do agravante ser considerado citado em virtude de petição (Id. 25222822).

Corolário disso, por expressa aplicação das normas supracitadas, é que a exceção de pré-executividade (Id. 25222822) não é hábil a caracterizar como realizada a citação válida do agravante, já que a outorga de mandato judicial exige poderes especiais para receber citação, de modo que qualquer ato praticado sem poderes para tanto é ineficaz, nos termos dos artigos 657 e 662 do Código Civil, *verbis*:

Art. 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, SÃO INEFICAZES EM RELAÇÃO ÀQUELE EM CUJO NOME FORAM PRATICADOS, salvo se este os ratificar. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

Nesse sentido, o colendo o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a juntada de procuração sem poderes específicos para fins de citação, não caracteriza o comparecimento espontâneo da parte:

“ PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMUNICAÇÃO NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO. AUSÊNCIA DE PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO NO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, em regra, o petiçãoamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes: AgRg no AREsp 410.070/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3/12/2013; AgRg no Ag 1.176.138/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 6/11/2012; AgRg no Ag 1.144.741/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/8/2012; AgRg no REsp 1.256.389/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 9/10/2014; REsp 648.202/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 11/4/2005; AgRg no REsp 1.468.906/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/9/2014; AgInt no AREsp 47.435/GO, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 16/4/2018; AgInt no AREsp 993.298/MT, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 25/4/2018. ...” (STJ, EREsp 1709915/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 01/08/2018, DJe 09/08/2018).

“ AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA DUAS RÊS COM PROCURADORES DIFERENTES. JUNTADA DE PROCURAÇÃO SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO NÃO CARACTERIZADO. 1. A juntada de procuração sem poderes para receber citação não configura comparecimento espontâneo (Código de Processo Civil de 1973, artigo 214, § 1º). Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgInt no AREsp 896.467/SP, Rel. Min. Maria Isabela Gallotti, Quarta Turma, j. 16/03/2017, DJe 21/03/2017).

E não é outro o entendimento deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE REJEIÇÃO PRELIMINAR DO ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO, DADA A INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO POR PARTE DA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE. INDICAÇÃO QUE DEPENDIA DE DOCUMENTOS NA POSSE DA EMBARGADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE. ATIVA. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a juntada de procuração sem poderes especiais para receber a citação não configura o comparecimento espontâneo (AgResp 201501416517, Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJE Data: 02/02/2016). No caso dos autos, a procuração juntada pelo causídico do agravado continha poderes para o exercício do foro em geral, MAS NÃO LHE RESERVOU DE MANEIRA DESTACADA OU ESPECIAL A FACULDADE DE RECEBER A CITAÇÃO EM NOME DO PRÓPRIO AGRAVADO. Sendo assim, A JUNTADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO NÃO PODE SER CONSIDERADA CAUSA DE SUPRIMENTO DA CITAÇÃO. ...” (TRF3, Agravo de Instrumento nº 0020633-85.2015.403.0000, Rel. Des. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 08/08/2017, DJe 18/08/2017).

Como é bem de ver, o comparecimento espontâneo do agravante no feito executivo não supre a falta de ato citatório, razão pela qual, em princípio, não há marco interruptivo da prescrição na forma do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN).

Além do mais, observe-se que o devedor, ora agravante, teve o parcelamento da Lei 11.941/09 rescindido em 29 de dezembro de 2011 pela falta de pagamento que, segundo a própria norma regulamentadora (inciso I do § 2º e I do artigo 21 da Portaria RFB nº 6/2009), traz como consequência a imediata exigibilidade do crédito tributário, nos seguintes termos:

Art. 21. Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento: I - de 3 (três) prestações, consecutivas ou não, desde que vencidas em prazo superior a 30 (trinta) dias; ou II - de, pelo menos, 1 (uma) prestação, estando pagas todas as demais. § 1º A prestação paga com até 30 (trinta) dias de atraso não configura inadimplência para os fins previstos neste artigo. § 2º A rescisão implicará: I - exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago;

Após a comunicação da exclusão, que se operou em 28 de dezembro de 2013, o agravante não teria aderido a nenhum outro parcelamento, o que se verifica pela certidão Id. 24218232.

Desse modo, tanto em razão do último pagamento do parcelamento da Lei 11.941/09 (havido em 29 de dezembro de 2011) ou mesmo em função da intimação da exclusão deste (que se operou em 28 de dezembro de 2013), escoaram-se mais de 05 anos sem que houvesse o despacho do juiz ordenando a citação e tampouco o comparecimento espontâneo do executado, ora agravante, eficaz a ponto de interromper a prescrição.

E mesmo que se considerasse que a exceção de pré-executividade apresentada nos autos (Id. 25222822) caracterizaria o comparecimento espontâneo do agravante, ainda assim impõe-se considerar como prescrito, em tese, o crédito tributário contra ele lançado, já que referida peça foi acostada aos autos da execução fiscal em 27 de novembro de 2019 (Id. 25222822), ou seja, há mais de cinco anos posteriores a sua exclusão do parcelamento – Id. 24218232 – pag. 31).

Por tudo isso, se faz necessário reconhecer a ocorrência da prescrição com a extinção do crédito tributário, com fundamento no inciso I, do parágrafo único, do art. 174 c/c inciso V do art. 156, do Código Tributário Nacional.

Por força do reconhecimento da prescrição, fica prejudicado o exame das demais questões suscitadas neste agravo.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em favor da agravante para suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado na execução fiscal nº 0003584-92.2016.4.03.6144, até julgamento definitivo desse agravo de instrumento, nos termos do inciso V, do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intím(e)m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000788-15.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEYACOMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: CEYACOMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000788-15.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEYACOMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 137398317) e pelo contribuinte (Id. 137398314) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 137398303):

(...) "CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, artigo 1º da Lei 10.637/2002 e artigo 1º da Lei 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ICMS efetivamente recolhido na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo estadual em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, pronunciar a inexigibilidade das referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ICMS), além de determinar que a Autoridade Impetrada não se abstenha de expedir eventual de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos declarados inconstitucionais nos cadastros de inadimplentes (CADIN e outros).

Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC desde a data do pagamento indevido e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

A União está isenta de custas, mas deverá reembolsar as antecipadas pela Impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do CPC). No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, como que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, bem como deve se realizar na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes e restringir-se a parcelas recolhidas a partir da data de impetração e não retroagir até o limite delimitado pela prescrição;

e) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 137398323).

Por sua vez, o contribuinte requer, em síntese, "*seja determinada a exclusão do ICMS declarado nas notas fiscais de saídas da base de cálculo do PIS/COFINS.*".

Contrarrazões da União (Id. 137398321).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137564919).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000788-15.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, CEYACOMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: CEYACOMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 25/03/2020 (Id. 137397480). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Das limitações da compensação em mandado de segurança

No que toca a esse ponto, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") e 271 ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"). Nesse sentido: EDcl no AgrG no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgrG no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 138924867).

Da apelação do contribuinte

Quanto ao ICMS destacado na nota fiscal, verifico que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Assim, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que a sentença merece reforma nesse ponto.

Ante o exposto:

- a) rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial;
- b) dou provimento à apelação do contribuinte para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à sua compensação, nos moldes explicitados.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança") e 271 ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"). Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Assim, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que a sentença merece reforma nesse ponto.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida, bem como à remessa oficial. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial; dar provimento à apelação do contribuinte para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à sua compensação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033608-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIVERSO ONLINE S/A

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito da Impetrante, ora Agravante de que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Hierárquico interposto pela Agravante nos autos do PA nº 16592.722345/2018-72, a fim de suspender a exigibilidade dos débitos objeto do PA nº 19613-722.144/2020-92, nos termos do artigo 151, III, do CTN, bem como de evitar todos e qualquer ato tendente à exclusão da Agravante do PERT, até decisão definitiva do processo administrativo.

O r. Juízo a quo indeferiu a liminar pleiteada, sob o fundamento de que não estaria presente o *fumus boni iuris*, uma vez que o artigo 61, da Lei nº 9.784/99 vedaria expressamente a concessão de efeito suspensivo a recurso hierárquico.

Postula a agravante que a r. decisão agravada deve ser reformada, uma vez que estão presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar pleiteada.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Deveras, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem entendendo que é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso hierárquico com base na exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99, uma vez comprovado o perigo de dano, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 61, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.784/99. EVIDENTE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, haja vista que caracterizado o direito da impetrante à atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, consoante previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99. 2. Por outro lado, não foi interposto recurso que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL, 5025842-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2020) AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO NÃO DOTADO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA PREENCHIDOS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A lei que regula o recurso interposto - Lei 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - prevê, no caput do artigo 61, que o recurso administrativo, como regra, não é dotado de efeito suspensivo. A exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 - possibilidade de concessão de efeito suspensivo - depende da análise do perigo de dano. 2. No caso dos autos, embora o valor em cobrança seja, de fato, elevado, não revela motivo apto a, por si só, ensejar o efeito suspensivo almejado. A irrisignação da agravante já foi objeto de pedido administrativo negado. No bojo do agravo de instrumento, sequer é possível aferir a probabilidade do direito invocado na via administrativa, até porque, como visto, foi a exceção rejeitada ante a necessidade de dilação probatória não afeta à via eleita. 3. Após a apresentação de garantia, com o manejo da via própria para discussão da matéria de fundo, poderá o Magistrado monocrático aferir o preenchimento de requisitos e a viabilidade de suspensão da execução. 4. Como visto, o recurso foi apresentado nos termos da legislação que rege o processo no âmbito da Administração Pública Federal e não nos ditames da legislação tributária. O Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 151, III, não franqueia a qualquer recurso administrativo o almejado efeito suspensivo, mas somente aqueles previstos nas leis reguladoras do processo tributário administrativo, o que não é o caso dos autos. 5. A CDA, por ora, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, preenche preenchidos os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. 6. Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar futuros atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da agravante. Contudo, mesmo que o feito culmine na prestação de garantia, não se perca de vista que a conversão em renda dos valores eventualmente liquidados ou depositados em juízo só se dará depois do trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, §2º, da Lei de Execuções Fiscais. 7. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5011565-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020).

No caso em exame, o prejuízo de difícil ou incerta reparação é evidente, pois, rejeitada quitação dos débitos mediante a utilização de saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, os débitos confessados no âmbito do PERT podem ser imediatamente exigidos, com constrição do patrimônio da agravante e do próprio exercício de sua atividade econômica obstando-a de obtenção de Certidões Negativas de Débitos e Certidões Positivas com Efeito de Negativa.

Desse modo, merece reforma a r. decisão agravada ao entender que o artigo 61, da Lei nº 9.784/99 vedaria expressamente a concessão de efeito suspensivo a recurso hierárquico, quando, na verdade, o parágrafo único do próprio dispositivo autoriza a concessão do efeito suspensivo em hipóteses excepcionais, o que ocorre no caso concreto.

Ante o exposto, deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I do CPC, para que seja atribuído efeito suspensivo ao Recurso Hierárquico interposto pela Agravante nos autos do PA nº 16592.722345/2018-72, a fim de suspender a exigibilidade dos débitos objeto do PA nº 19613-722.144/2020-92 até o julgamento definitivo do presente recurso, nos termos do artigo 151, III, do CTN, bem como de evitar todos e qualquer ato tendente à exclusão da Agravante do PERT, até decisão definitiva do processo administrativo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006088-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVONA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006088-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVONA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 136965557) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136965554):

(...) **“CONCEDO A SEGURANÇA** garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Custas na forma da lei.

Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, §4º, II, CPC)”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a preteritividade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” – e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136965562).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137668520).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006088-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVONA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 29/11/2019 (Id. 136965533). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "faturo" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009.*)

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA DESPROVIDAS.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033369-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramemória.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0045898-36.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0045898-36.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 137482752 - Pág. 56/63) e pelo **contribuinte** (Id. 137482752 - Pág. 20/29) contra sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou-os parcialmente procedentes para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o ICMS e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC (Id. 137482752 - Pág. 02/16). Opostos embargos de declaração pela União (Id. 137482752 - Pág. 32/37), foram rejeitados (Id. 137482752 - Pág. 42/51).

Alega a União, em síntese, que:

- a) ausência da condição de credora e indispensabilidade da juntada de documentos;
- b) regularidade formal das CDA;
- c) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº **574.706**;
- d) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 137482753).

Por sua vez, a embargante argumenta:

- a) nulidade das CDA, bem como a incorreta inscrição em dívida ativa;
- b) inaplicabilidade do Decreto- Lei 1.025/1969;
- c) requer a fixação dos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 85, §3º, CPC.

Contrarrrazões da União (Id. 137482752 - Pág. 64/81).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0045898-36.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n.º 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da apelação da embargante

Da nulidade das CDA

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, ematenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Da condenação aos honorários advocatícios

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, porquanto se destina ao custeio das despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa e substitui, nos embargos, a condenação do devedor à verba honorária (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN - VALIDADE DA CDA - ENCARGO LEGAL - DECRETO LEI 1025/69 - MULTA - REDUÇÃO PARA 20% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O art. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário. II - No presente caso, as dívidas descritas na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 02/1997 a 01/1999, com lançamento em 28/04/2004 e a execução fiscal ajuizada em 30/04/2014. Entretanto, da análise dos autos, verifica-se que não ocorreu a alegada prescrição dos créditos, pois, com base no art. 151, VI, do CTN, houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de vários parcelamento dos débitos, tendo sido excluído o executado pela última vez em 14/10/2009, quando o crédito voltou a ser exigível, por esse motivo a r. sentença merece ser mantida nesse ponto. III - A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade. Ainda, sem nenhuma razão a apelante quando alega irregularidades na penhora efetuada, nem carceu aos autos prova disso. IV - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. V - Quanto aos honorários advocatícios, mesmo considerando que a exequente sucumbiu de pequena parte, a referida verba deverá ficar a cargo da parte embargante, porém, deixo de fixá-la, tendo em vista a previsão na CDA do encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69. VI - Recurso parcialmente provido, para reduzir a multa aplicada ao patamar de 20%, nos termos das disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009. (grifei)

(TRF-3 - Ap: 00094136120184039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/09/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018).

Dessa forma, não há que se falar em inaplicabilidade do Decreto Lei 1.025/1969, bem como em condenação da União aos honorários advocatícios, uma vez que a União decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e à da embargante.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGALIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Quanto à apelação da União, inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC:00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS na base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Quanto ao apelo da embargante, verifico que a documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados, sobre os quais recaí a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, ematenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014. FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014. FONTE_REPUBLICACAO.

- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, porquanto se destina ao custeio das despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa e substitui, nos embargos, a condenação do devedor à verba honorária (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- Dessa forma, não há que se falar em inaplicabilidade do Decreto Lei 1.025/1969, bem como em condenação da União aos honorários advocatícios, uma vez que a União decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a sentença não merece reforma.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e à da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027696-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033494-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RIO BRANCO COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO BRANCO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA., visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando afastar a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, FNDE (Salário-Educação), SESI, SENAI, SESC, SENAC E SENAT.

Alega a agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - grifei

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Logo, ausente um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, é mesmo o caso de indeferimento.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030328-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PROTEFORT CALCADOS PROFISSIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033273-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE BERTIOGA

Advogado do(a) AGRAVADO: GEILSA KATIA SANTANA DOS SANTOS - SP219437

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela para suspender a exigibilidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento de Estabelecimento (TFE) do exercício de 2020 cobrada pelo Município de Bertiooga.

Alega a agravante, em síntese, que o STF decidiu que o tipo de atividade não pode ser utilizado como critério para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituída por Município. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da cobrança de Taxa Municipal de Licença, Localização e Funcionamento de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que a base de cálculo não seja vedada.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece no seu art. 145, que os entes federativos poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, sendo que estas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Prevê, ainda, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Assim, a base de cálculo da taxa deve ter correlação lógica com a sua hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente aos custos despendidos com essa atividade.

Ocorre que, no caso em tela, a base de cálculo da taxa em questão foi fixada de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade desenvolvida pelo contribuinte, que mais reflete a capacidade contributiva ou a condição pessoal do sujeito passivo, do que o efetivo gasto público decorrente do exercício do poder de polícia.

De fato, o Município de Bertioga/SP está cobrando “Taxa de Licença e Fiscalização para Instalação, Localização, Permanência e Funcionamento” da agência bancária da Caixa Econômica Federal, com fundamento em tabela constante do Código Tributário Municipal, que estabelece um valor fixo para a taxa a depender do tipo de estabelecimento comercial ou da atividade desenvolvida pelo contribuinte (ID nº 3140434 – págs. 01/120).

Com efeito, em recente julgado, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de não admitir a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios.

Nesse mesmo sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – PODER DE POLÍCIA – BASE DE CÁLCULO QUE CONSIDERA APENAS O RAMO DE ATIVIDADE – ILEGALIDADE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA – APELO PROVIDO.

1. Não se verifica inércia imputável à exequente, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC combinado como artigo 174, parágrafo único, I, do CTN. A execução para cobrança da taxa referente ao exercício de 2001 foi ajuizada em 25/11/2005, data em que se deu a determinação da citação, tendo sido apresentada em 31/07/2007 exceção de pré-executividade.

2. “Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal” (AI-AgR 730565, EROS GRAU, STF).

3. No caso dos autos se questiona exatamente a base de cálculo utilizada pela municipalidade de Bertioga/SP na cobrança da referida taxa; a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, ou seja, o custo da atividade de fiscalização desenvolvida pelo município e não adotar como critério para aumentar o valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, conforme dispõe o artigo 77 do CTN.

4. “A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes.” (ARE 1044238 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018).

5. Não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, na singularidade dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteada pela capacidade econômica do contribuinte.

6. Inversão dos ônus de sucumbência.

7. Apelo provido.” (TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0006949-51.2014.4.03.6104, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020, Rel. Des. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional, visa evitar prematura execução de valor que poderá ser revisto.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000730-12.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIRLENE MAXIMIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO HENRIQUE RUBIA - SP378830-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000730-12.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIRLENE MAXIMIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO HENRIQUE RUBIA - SP378830-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, afastou a alegação do INSS de ilegitimidade passiva, ratificou a decisão liminar e concedeu parcialmente a ordem, apenas para declarar o dever da autoridade impetrada dar cumprimento à decisão proferida pelo órgão julgador administrativo, com registro que a decisão já foi cumprida. Quanto aos aspectos controversos, deverá a parte impetrante ajuizar ação de conhecimento com dilação probatória. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512 e 105 do STF e STJ, respectivamente. (ID. 140495824).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 141569440).

ID. 141691199, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000730-12.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIRLENE MAXIMIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO HENRIQUE RUBIA - SP378830-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, afastou a alegação do INSS de ilegitimidade passiva, ratificou a decisão liminar e concedeu parcialmente a ordem, apenas para declarar o dever da autoridade impetrada dar cumprimento à decisão proferida pelo órgão julgador administrativo, com registro que a decisão já foi cumprida. Quanto aos aspectos controversos, deverá a parte impetrante ajuizar ação de conhecimento com dilação probatória. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512 e 105 do STF e STJ, respectivamente. (ID. 140495824).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 23/05/2018 e concedido pelo órgão julgador administrativo, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (19/03/2020), encontrava-se há mais de 01 ano à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao afastar a alegação do INSS de ilegitimidade passiva e declarar apenas o dever da autoridade impetrada dar cumprimento à decisão proferida pelo órgão julgador administrativo, com registro que a decisão já foi cumprida. Quanto aos aspectos controversos, deverá a parte impetrante ajuizar ação de conhecimento com dilação probatória.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, afastou a alegação do INSS de ilegitimidade passiva, ratificou a decisão liminar e concedeu parcialmente a ordem, apenas para declarar o dever da autoridade impetrada dar cumprimento à decisão proferida pelo órgão julgador administrativo, com registro que a decisão já foi cumprida. Quanto aos aspectos controversos, deverá a parte impetrante ajuizar ação de conhecimento com dilação probatória. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nºs 512 e 105 do STF e STJ, respectivamente. (ID. 140495824).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 23/05/2018 e concedido pelo órgão julgador administrativo, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (19/03/2020), encontrava-se há mais de 01 ano à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao afastar a alegação do INSS de ilegitimidade passiva e declarar apenas o dever da autoridade impetrada dar cumprimento à decisão proferida pelo órgão julgador administrativo, com registro que a decisão já foi cumprida. Quanto aos aspectos controversos, deverá a parte impetrante ajuizar ação de conhecimento com dilação probatória.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005194-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIDNEY CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005194-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIDNEY CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 46/184.480.473-6, protocolizado em 02.08.2017, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140305440).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 141559166).

ID. 142049949, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005194-13.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SIDNEY CARLOS DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 46/184.480.473-6, protocolizado em 02.08.2017, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140305440).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 02/08/2018 e concedida a aposentaria especial em 18.03.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/10/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, dê andamento ao requerimento administrativo nº 46/184.480.473-6. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 46/184.480.473-6, protocolizado em 02.08.2017, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 135686744).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 02/08/2018 e concedida a aposentaria especial em 18.03.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/10/2019), encontrava-se há mais de 07 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, dê andamento ao requerimento administrativo nº 46/184.480.473-6. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 46/184.480.473-6, protocolizado em 02.08.2017, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003140-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS NEVES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003140-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS NEVES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do benefício previdenciário apresentado em 30.11.2018, sob protocolo nº 732576412, para finalizar ou esclarecer eventual impedimento em conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 90308741).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 90308747):

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvida não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos decorrentes;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito que está esparsamente em diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício de seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, o que constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise dos requerimentos, com violação dos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- j) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- k) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;
- l) prequestionam-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID. 90308752), nas quais se pleiteia o desprovemento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito e ressalta que, em caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, postula vista dos autos.

ID. 129766366, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 135676665, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003140-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS NEVES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do benefício previdenciário apresentado em 30.11.2018, sob protocolo nº 732576412, para finalizar ou esclarecer eventual impedimento em conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 90308741).

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

Dessa forma, requerida a revisão do benefício em 30/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/07/2019), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

Os arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do benefício previdenciário apresentado em 30.11.2018, sob protocolo nº 732576412, para finalizar ou esclarecer eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

- Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do benefício previdenciário apresentado em 30.11.2018, sob protocolo nº 732576412, para finalizar ou esclarecer eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 90308741).
- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerida a revisão do benefício em 30/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/07/2019), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.
- Os arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do benefício previdenciário apresentado em 30.11.2018, sob protocolo nº 732576412, para finalizar ou esclarecer eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença.
- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005184-57.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHACARA MORAVIA INDUSTRIA E COMERCIO DE AGUALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS NETO MACCHIONE - SP177466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005184-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHACARA MORAVIA INDUSTRIA E COMERCIO DE AGUA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS NETO MACCHIONE - SP177466-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança e declarou nulo o ato de exclusão da impetrante do SIMPLES NACIONAL, determinando a sua reinclusão no regime de apuração do SIMPLES com efeitos *ex tunc*, em 01/06/2019, até conclusão de regular procedimento administrativo fiscal instaurado para apurar a conduta da contribuinte (inclusão de pessoa jurídica no quadro societário).

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que a exclusão da impetrante foi realizada de forma automática por conta da alteração realizada pela própria empresa em seu quadro societário, sendo necessária nova opção, conforme LC 123/2006 artigo 16, § 2º.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005184-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHACARA MORAVIA INDUSTRIA E COMERCIO DE AGUA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS NETO MACCHIONE - SP177466-A

VOTO

O presente mandamus foi impetrado visando o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que a excluiu do SIMPLES.

Disciplina o art. 3º, §4º, inciso I, e § 6º da Lei Complementar nº 123/2006 que:

(...)

“§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Já a Resolução CGSN nº 140/2018, no tocante à exclusão do Sistema Simples dispôs que:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Na hipótese, os dispositivos transcritos não deixam dúvidas da necessidade do devido processo legal para exclusão da empresa. E, da leitura das informações da autoridade impetrada (id 1075395513), não consta informação da apelante sobre a existência de processo administrativo fiscal.

Ainda, a própria autoridade sustenta que “a exclusão da impetrante foi realizada de forma automática por conta da alteração realizada pela própria empresa em seu quadro societário, conforme tela do sistema encaminhada em anexo.”

Além disso, do documento juntado (id 1075395514), depreende-se a exclusão automática do impetrante.

Assim, a apelante deixou de proceder nos termos em que dispõe a Resolução CGSN nº 140/2018.

Registre-se, ainda, que o Decreto nº 70.235/72 – que regula o processo administrativo tributário federal – prevê no artigo 14 que a impugnação da exigência do crédito tributário instaura a fase litigiosa do procedimento, ao passo que o artigo 15 expressa que a “impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Ademais, o art. 2º da Lei nº 9.784/99, disciplina as normas aplicáveis ao processo administrativo no âmbito da Administração Federal, nos seguintes termos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, “a ausência de notificação da empresa acerca da existência de fato que conduziria à sua exclusão do SIMPLES, sem lhe oportunizar o oferecimento de defesa prévia, não encontra respaldo legal, malferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório.”

Em casos análogos, manifestou-se a Jurisprudência dessa Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES SEM COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA TENTATIVA DE INTIMAÇÃO PARA QUITAR OS DÉBITOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a exclusão de ofício do regime do SIMPLES, através de ato declaratório fiscal, exige a garantia do contraditório e da ampla defesa.

2. Consta dos autos que, por meio de edital eletrônico, publicado entre 23/10/2014 e 07/11/2014, o contribuinte, ora agravante, foi cientificado de sua exclusão do SIMPLES Nacional pelo Ato Declaratório Executivo 001013842 e “intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Edital, efetuar a regularização dos débitos ou apresentar impugnação, por escrito”, sob pena de “a exclusão do Simples Nacional tornar-se definitiva”. Somente em 30/01/2015, foi enviada comunicação eletrônica à caixa postal da agravante, intimando-a à regularização dos débitos pendentes, que se verificou serem os mesmos motivadores de sua exclusão de ofício do Simples Nacional.

3. Inexistindo prévia tentativa de intimação do contribuinte, a legitimar a utilização da via editalícia, a intimação operada na espécie revela-se nula, sendo de rigor a devolução do prazo de defesa ou regularização da pendência - que, inclusive, já se comprovou sanada, com a devida quitação em 27/02/2015.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561578 - 0016448-04.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO SIMPLES. NÃO OBSERVÂNCIA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Da documentação constante nos autos, depreende-se a exclusão automática do apelante do SIMPLES.

-A apelante deixou de proceder nos termos em que dispõe a Resolução CGSN nº 140/2018.

-O Decreto 70.235/02 e a Lei 9.788/99 disciplinam o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

-A ausência de notificação da empresa acerca da existência de fato que conduziria à sua exclusão do SIMPLES, sem lhe oportunizar o oferecimento de defesa prévia, não encontra respaldo legal, malferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017251-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLORE LOGISTICS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017251-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: BOLLORE LOGISTICS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 135687387) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135687373):

(...) "**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ICMS e ISS destacados nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços (**valor integral destacado na nota fiscal**), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores.

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu à propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressaltando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença.

Custas, "ex" lege devidas pelo impetrado.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

Opostos embargos de declaração pela União (Id. 135687379), foram rejeitados (Id. 135687384).

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, o qual explicitou a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições;

e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

f) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado;

g) alega a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecida judicialmente.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 135687391).

Parecer do Ministério Público Federal (Id.137666788).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017251-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: BOLLORE LOGISTICS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 17/09/2019 (Id. 135687344). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguimas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificado por meio das Súmulas nº 269 (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança) e nº 271 (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria). Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação. Destarte, a restituição via precatório é inviável nesta sede.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que a compensação seja efetivada, conforme explicitado.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vazatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lucia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificado por meio das Súmulas n.º 269 (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança) e n.º 271 (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria). Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação. Destarte, a restituição via precatório é inviável nesta sede.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Aruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008775-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO FERNANDO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008775-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO FERNANDO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao recurso administrativo nº 44233.551362/2018-33, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 141377545).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 142147033).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008775-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO FERNANDO DE FREITAS SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao recurso administrativo nº 44233.551362/2018-33, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 141377545).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPÚBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o andamento do recurso administrativo em 09/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/05/2020), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao recurso administrativo nº 44233.551362/2018-33, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao recurso administrativo nº 44233.551362/2018-33, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 141377545).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o andamento do recurso administrativo em 09/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17/05/2020), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada dê andamento ao recurso administrativo nº 44233.551362/2018-33, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias.

- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5009959-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO - SP149740-A, SIMONE SILVA VAZ - SP411255-A, ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009959-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SIMONE SILVA VAZ - SP411255-A, ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 136947996) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 136947992):

(...) “JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, confirmando a liminar, para determinar o cancelamento dos protestos consubstanciados nas CDAs nºs 80.6.19.133571-17 e 80.7.19.044949-53, relativas às contribuições ao PIS e COFINS (protocolos nºs 0704-10/12/2019-88 e 0896-10/12/2019-54, com vencimento em 13/12/2019). Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).

Cópia da presente sentença servirá como mandado/ofício para as intimações necessárias.

Defiro o ingresso da União, nos termos do art. 7º, II, Lei nº 12.016/2009, anotando-se.

Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.”

(...)

Opostos embargos de declaração pela União (Id. 136947988), foram rejeitados (Id. 136947992).

Requer a União, em síntese “a reforma da sentença de origem e consequente manutenção dos protestos relativos às inscrições nº 80.7.19.044949-53, 80.6.19.133571-17”, uma vez que houve o “o reconhecimento em primeiro grau da impossibilidade de questionamento das CDAs pela presente via em razão do decurso do prazo decadencial de impetração.”

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 136948001).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137655347).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009959-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

VOTO

Do cancelamento do Protesto das CDA

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.126.515/PR, representativo da controvérsia, firmou o entendimento acerca da possibilidade de realização de protesto da certidão de dívida ativa, que "não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto", bem como que "a manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade", pois "de fato, a verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública.

Apesar de o protesto das certidões de dívida ativa constituir-se em mecanismo constitucional e legítimo, verifico que, no caso concreto, tais CDA são relativas a créditos de ICMS na base de cálculo do PIS e ao COFINS, de modo que a sustação do protesto dos títulos é devida, nos termos do RE nº 574.706.

Quanto à alegação da União de que houve o reconhecimento da impossibilidade de questionamento das CDA, uma vez que a sentença admitiu o decurso do prazo decadencial de impetração, não merecer prosperar. A pretensão da impetrante foi no sentido de cancelamento dos protestos consubstanciados nas CDA e não discutir sobre a sua integridade. Em momento algum se contestou a manutenção das inscrições de dívida ativa, de forma que não se cogita do decurso do prazo decadencial do mandado de segurança para esse fim. Vale ressaltar que o protesto constitui-se em um dos meios possíveis de cobrança da dívida, qual seja, protestos extrajudiciais.

Por fim, cumpre salientar que o protesto da certidão de dívida ativa não substitui a ação de execução fiscal, a qual será distribuída nos casos de o título ser protestado e não pago, ou seja, a União poderá se valer de ação executiva para cobrar a dívida, já que não há aqui discussão acerca da higidez das CDA e sim apenas o cancelamento do protesto indevido.

Do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é de ser mantido o protesto do título que incluiu o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada o protesto das CDA em que são exigidos PIS/COFINS incidentes sobre o ICMS.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PROTESTO. CDA. CANCELAMENTO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.126.515/PR, representativo da controvérsia, firmou o entendimento acerca da possibilidade de realização de protesto da certidão de dívida ativa, que "não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto", bem como que "a manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade", pois "de fato, a verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública.

-Apesar de o protesto das certidões de dívida ativa constituir-se em mecanismo constitucional e legítimo, verifico que, no caso concreto, tais CDA são relativas a créditos de ICMS na base de cálculo do PIS e ao COFINS, de modo que a sustação do protesto dos títulos é devida, nos termos do RE nº 574.706. Quanto à alegação da União de que houve o reconhecimento da impossibilidade de questionamento das CDA, uma vez que a sentença admitiu o decurso do prazo decadencial de impetração, não merece prosperar. A pretensão da impetrante foi no sentido de cancelamento dos protestos consubstanciados nas CDA e não discutir sobre a sua integridade. Em momento algum se contestou a manutenção das inscrições de dívida ativa, de forma que não se cogia do decurso do prazo decadencial do mandado de segurança para esse fim. Vale ressaltar que o protesto constitui-se em um dos meios possíveis de cobrança da dívida, qual seja, protestos extrajudiciais.

-Por fim, cumpre salientar que o protesto da certidão de dívida ativa não substitui a ação de execução fiscal, a qual será distribuída nos casos de o título ser protestado e não pago, ou seja, a União poderá se valer de ação executiva para cobrar a dívida, já que não há aqui discussão acerca da higidez das CDA e sim apenas o cancelamento do protesto indevido.

- A controvérsia está em determinar se é de ser mantido o protesto do título que incluiu o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada o protesto das CDA em que são exigidos PIS/COFINS incidentes sobre o ICMS.

-Negado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000827-31.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: OSVALDO FRANCISCO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEWTON BORSATTO - SP410942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000827-31.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: OSVALDO FRANCISCO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEWTON BORSATTO - SP410942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/185.404.347-9, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142795676).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 143015132).

ID. 143186716, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000827-31.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: OSVALDO FRANCISCO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEWTON BORSATTO - SP410942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/185.404.347-9, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142795676).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, requerida a implantação do benefício já concedido em 19/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (29/03/2020), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada implante o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/185.404.347-9, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/185.404.347-9, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142795676).
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerida a implantação do benefício já concedido em 19/07/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (29/03/2020), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada implante o benefício de aposentadoria especial NB nº 46/185.404.347-9, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002901-38.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002901-38.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Transpallet – Transportes e Logística Ltda.**, contra a sentença que, em sede de embargos à execução opostos em face da **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA**, julgou improcedente o pedido, mantendo a cobrança da multa administrativa aplicada por infração ao disposto no art. 10, incs. IV e XXXII, da Lei 6.437/77 (transporte de produtos importados para a saúde sem a prévia autorização de funcionamento).

Em suas razões recursais, a parte apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial pugnando pela reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido. Sustenta, em síntese, a nulidade da autuação por vício material (motivação deficiente/atipicidade) à alegação de que os produtos transportados não se sujeitam à prévia autorização da fiscalização sanitária por não estarem previstos no rol taxativo da Resolução RDC 350/2005.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002901-38.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I, que expressamente arrola como mercadoria importada sob vigilância sanitária, as "matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária que trata a Lei n.º 9.872/99".

Portanto, é regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.

Neste sentido, colaciono recente precedente firmado por esta Quarta Turma julgando caso idêntico ao aqui tratado tendo o mesmo contribuinte/executado (Transpallet – Transportes e Logística Ltda.):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA – ANVISA -TRANSPORTE DE PARTES DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS IMPORTADOS SEM A NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO – REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Consta do Auto de Infração Sanitária CVSPAF/SP de nº 00018/2007 que "A empresa realizou o transporte de mercadoria e produtos para a saúde do Aeroporto Internacional de São Paulo para a EADI CNAGA/SP, não sendo regularizada no tocante à Autorização de Funcionamento para a atividade – transportar produtos para saúde" (fls. 14).

2. Não se vislumbra a existência de nulidade da atuação da ANVISA, isso porque a Resolução 350/2005, no Anexo I, item 1.36, estabelece o conceito de Mercadorias Importadas sob Vigilância Sanitária: "matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária (...)".

3. Diante da conduta praticada pela recorrente, denota-se que a aplicação da penalidade se deu de forma regular, não havendo qualquer vício a ser sanado.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, Quarta Turma, AC 0011339-24.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marcelo Mesquita, julgado em 24/10/2019).

Assim, estando legítimo o auto de infração e correta a penalidade aplicada diante da infração sanitária cometida prevista no artigo 10, IV e XXXII, da Lei 6.437/77, de rigor o improvemento do recurso e a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ANVISA – INFRAÇÃO SANITÁRIA – RESOLUÇÃO RDC 350/2005 – TRANSPORTE DE PRODUTOS IMPORTADOS PARA A SAÚDE SEM AUTORIZAÇÃO – MULTA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

2. Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I.

3. É regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002975-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002975-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova a remessa imediata, no prazo de 24 horas do recebimento da intimação, do recurso ordinário protocolado sob nº 221390624 em 15/08/2019, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142245488).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 142896428).

É o relatório

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002975-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova a remessa imediata, no prazo de 24 horas do recebimento da intimação, do recurso ordinário protocolado sob nº 221390624 em 15/08/2019, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142245488).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, apresentado o recurso ordinário em 15/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (27/02/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a apreciação do recurso. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova a remessa imediata, no prazo de 24 horas do recebimento da intimação, do recurso ordinário protocolado sob nº 221390624 em 15/08/2019.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova a remessa imediata, no prazo de 24 horas do recebimento da intimação, do recurso ordinário protocolado sob nº 221390624 em 15/08/2019, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 142245488).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Apresentado o recurso ordinário em 15/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (27/02/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse a apreciação do recurso. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova a remessa imediata, no prazo de 24 horas do recebimento da intimação, do recurso ordinário protocolado sob nº 221390624 em 15/08/2019.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020247-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020247-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020247-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito. Dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina título executivo judicial. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5013151-40.2019.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5013151-40.2019.4.03.6182. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016666-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INTRA - INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO & ODONTOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016666-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INTRA - INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO & ODONTOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **contribuinte** (Id. 137796827) contra sentença que em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 137796824):

[...] “Nota-se que a existência de precedente vinculante oriundo do STJ, especificamente acerca do tema tratado nestes autos, afasta a alegação da impetrante de que deva ser aplicada, por analogia, a decisão vinculante do STF, ou seja, de que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do RE 574.706 (com repercussão geral).

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009”.

(...)

Requer a apelante, em síntese, que seja: “1. ASSEGURAR o direito líquido e certo da APELANTE de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do ISS na base de cálculo destas contribuições, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014;

2. ASSEGURAR o direito da APELANTE de efetuar a compensação – independentemente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos (e eventualmente no curso da demanda) - com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela APELADA quando da cobrança de seus créditos – com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN SRF 600/05);”.

(...)

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 137797282).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 138119816).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016666-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INTRA - INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO & ODONTOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS**- Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carraza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/11/2019 (Id. 137796800). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos 05 anos, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

-A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluiu-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

- Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito da recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos 05 anos, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012033-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARILSA APARECIDA SILVA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARTA CRISTINA DE GODOY - SP268995-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP CAMPUS SWIFT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1488/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012033-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARILSA APARECIDA SILVA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARTA CRISTINA DE GODOY - SP268995-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP CAMPUS SWIFT

Advogados do(a) PARTE RE: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marilsa Aparecida Silva Lopes, em face de ato praticado pela Universidade Paulista UNIP – Campus Swift objetivando ordem que determine sua imediata rematrícula no curso de Serviço Social.

Em prol de seu pedido, sustentou ter cursado o 1.º Semestre da Faculdade de Serviço Social, em março de 2019 tendo, no momento da matrícula, fornecido todos os documentos necessários para o ingresso no curso, inclusive diploma de ensino médio. Ocorre que teria sido impedida de realizar a rematrícula para o segundo semestre, sob a alegação de ausência de certificação do certificado de conclusão de 2.º Grau.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo parcialmente a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que mantenha a Impetrante como aluna até que seja proferida decisão administrativa acerca da validade de seu certificado de conclusão do ensino médio.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012033-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARILSA APARECIDA SILVA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARTA CRISTINA DE GODOY - SP268995-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP CAMPUS SWIFT

Advogados do(a) PARTE RE: EDSON MAROTTI - SP101884-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

VOTO

O candidato aprovado em concurso vestibular tem direito à matrícula se na data estipulada para esta comprova haver concluído o ensino médio.

Nesse sentido:

"ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. MATRÍCULA. ENEM 2010. OPÇÃO PELA CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO REFERIDO EXAME. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO SEM CULPA DO ESTUDANTE. DIREITO DE MATRÍCULA.

1. "Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que o atraso na expedição do certificado de conclusão do ensino médio e respectivo histórico escolar, por circunstâncias alheias à vontade do estudante, não justifica o indeferimento de sua matrícula em curso superior, para o qual se habilitou mediante aprovação em concurso vestibular". (REOMS 2009.40.00.000706-8/PI, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 p.160 de 31/01/2011).

2. Remessa oficial improvida."

(TRF1, REOMS 0023836-16.2010.4.01.4000/PI, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1, p.081, de 05/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. PRAZO DO EDITAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. Embora as regras previstas no edital sejam de observância obrigatória e vinculante em relação a todos os candidatos do certame, não é razoável a postura da Universidade em não aceitar, extemporaneamente, o certificado de conclusão do ensino médio, porquanto a Administração não sofrerá qualquer prejuízo em acolher tardiamente esse documento. A perda da vaga conquistada em processo seletivo altamente competitivo como, de regra, é o vestibular para acesso às universidades públicas, é medida extremamente gravosa, que contraria não só o princípio da razoabilidade como também própria finalidade do certame (selecionar os candidatos mais preparados).

Tendo o autor apresentado - ainda que fora do prazo - a documentação necessária à efetivação da matrícula, possui direito à confirmação da vaga e sucessiva matrícula no curso em que foi aprovado."

(TRF4, APELREEX 5001997-28.2013.404.7016, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 23/10/2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE HISTÓRICO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO NO ATO DA MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE EM NOTA OBTIDA NO ENEM. PORTARIA NORMATIVA 10/2012-MEC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ADOÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença, prolatada pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que acolheu o pleito autoral, ratificando a antecipação da tutela concedida, para declarar o direito da parte autora à matrícula no curso de ciências contábeis da Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN, campus de Caicó/RN. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

2. Adoção da chamada fundamentação per relationem, após a devida análise dos autos, tendo em vista que a compreensão deste Relator sobre a questão litigiosa guarda perfeita sintonia com a apresentada pelo Juízo de Primeiro Grau, pelo que se transcreve, como razão de decidir, nesta esfera recursal, a fundamentação da sentença proferida. Precedentes.

3. "Inicialmente, cumpre destacar que o Ministério da Educação - MEC, através do art. 2º da portaria normativa nº 10, de 23/05/2012, estabeleceu a possibilidade de obtenção da certificação de conclusão do ensino médio com base no ENEM".

4. "In casu, de acordo com o documento de identificação do autor (fl. 15), constata-se a sua maioridade civil. Outrossim, analisando o extrato do resultado do ENEM (fl. 17), tem-se a nota mais baixa do autor foi 574,5 pontos, estando acima dos 450 pontos exigidos, além de obter 600 pontos na redação, acima dos 500 necessários."

5. "Dessa forma, conclui-se que o autor, por ocasião da primeira ida ao IFRN, já preenchia os requisitos necessários para obter o certificado de conclusão do ensino médio ou, pelo menos, uma certidão que já conclua seus estudos, nos termos do art. 2º da portaria normativa nº 10 do MEC e dos arts. 1º e 2º da portaria nº 144 do INEP."

6. "Corroborando tal argumento, observa-se que o próprio IFRN forneceu, administrativamente, a certidão de conclusão do ensino médio ao demandante, no dia 22/01/2014. Contudo, nessa data, já esgotara o prazo para matrícula na instituição de ensino superior."

7. "Sendo assim, tem-se que o autor não realizou sua matrícula no período estipulado pela UFRN, a saber, 17/01/2014 a 21/01/2014, por culpa exclusiva de terceiro, qual seja, o IFRN."

8. "Tendo deixado de apresentar o certificado de conclusão do ensino médio por condição alheia à sua vontade, faz jus o postulante à sua matrícula na UFRN. Precedente deste E. Tribunal"

9. Apelação improvida."

(TRF5, PJE: 08000218720144058402 AC/RN, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgamento: 30/07/2014)

No caso concreto, a impetrante apresentou, por ocasião da matrícula no 1.º Semestre, histórico escolar do Ensino Médio, certificado de conclusão (Id 21448917) e publicação com seu nome na relação de concluintes divulgada no Diário Oficial (Id 22327266), não sendo razoável a não aceitação da rematrícula, em semestre posterior, por observância de irregularidade no momento da matrícula.

Ademais, dispõe o artigo 205, da Constituição Federal:

"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Esta Quarta Turma já analisou o tema, em caso análogo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende o impetrante no presente writ provimento que determine à autoridade coatora a efetivação de sua matrícula no curso de Engenharia Agrícola, negada ao fundamento da ausência de apresentação do diploma de ensino médio. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula do aluno/impetrante no curso superior de Engenharia Agrícola, após aprovação no processo seletivo PSV-2018/UFGRD, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio. Notícia o impetrante, na peça inicial, que está matriculado no CEEJA/MS - Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos de Dourados, e a conclusão do respectivo curso de 2º grau está prevista para fevereiro de 2018. Alega que o prazo final para a realização de matrícula no curso superior é 24/01/2018 e há tempo suficiente para a apresentação do documento, pois as aulas somente terão início em 19/03/2018. Posteriormente, em emenda à inicial, foi juntado o certificado de conclusão do ensino médio (id 38696721). Nesse contexto afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem, com fundamento no trecho destacado (id 38696730): Os documentos trazidos aos autos demonstram que o demandante conseguiu atingir os critérios para aferição do conhecimento no ENCEJA, possibilitando a certificação no nível de ensino médio, e foi aprovado em Processo Seletivo Vestibular pela Universidade Federal da Grande Dourados para o curso de Engenharia Agrícola, no acesso por cotas. Além disso, o demandante possui mais de 18 anos. - A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado efetue a matrícula do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento."

(REMESSA NECESSÁRIA CIVEL ..SIGLA_CLASSE: RemNecCiv 5000162-91.2018.4.03.6002 ..PROCESSO_ ANTIGO: ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. André Nabarete, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020 ..FONTE_ PUBLICACAO1: ..FONTE_ PUBLICACAO2: ..FONTE_ PUBLICACAO3:)

Destarte, deve ser mantida a sentença de concessão parcial da ordem, para determinar à autoridade impetrada que mantenha a Impetrante como aluna até que seja proferida decisão administrativa acerca da validade de seu certificado de conclusão do ensino médio.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. DOCUMENTOS APRESENTADOS PARA A REALIZAÇÃO DA MATRÍCULA EM PRIMEIRO SEMESTRE DE UNIVERSIDADE. ACEITAÇÃO. POSTERIOR REDISCUSSÃO QUANTO À DOCUMENTAÇÃO PARA A REMATRÍCULA NO SEGUNDO SEMESTRE DO CURSO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- O candidato aprovado em concurso vestibular tem direito à matrícula se na data estipulada para esta comprova haver concluído o ensino médio.

- No caso concreto, a impetrante apresentou, por ocasião da matrícula no 1.º Semestre, histórico escolar do Ensino Médio, certificado de conclusão (Id 21448917) e publicação com seu nome na relação de concluintes divulgada no Diário Oficial (Id 22327266), não sendo razoável a não aceitação da matrícula, em semestre posterior, por observância de irregularidade no momento da matrícula.

- Destarte, deve ser mantida a sentença de concessão parcial da ordem, para determinar à autoridade impetrada que mantenha a Impetrante como aluna até que seja proferida decisão administrativa acerca da validade de seu certificado de conclusão do ensino médio.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021281-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021281-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 135179370) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135179363):

(...) “**CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, confirmando a liminar deferida, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009”.

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

- a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;
- b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);
- c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;
- d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, o qual explicitou a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições;
- e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;
- f) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado;
- g) alega a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecida judicialmente.

Sem contrarrazões da parte adversa.

Parecer do Ministério Público Federal (Id.137501413).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021281-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, COMACE ACESSORIOS PARA MAQUINAS DE COSTURA LTDA, PROTEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA CONFECÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MAGALHAES GADELHA - SP330076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 07/11/2019 (Id. 135179345). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que a compensação seja efetivada, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/S/TJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaco o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012106-62.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012106-62.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Transpallet – Transportes e Logística Ltda.**, contra a sentença que, em sede de embargos à execução opostos em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, julgou improcedente o pedido, mantendo a cobrança da multa administrativa aplicada por infração ao disposto no art. 10, incs. IV e XXII, da Lei 6.437/77 (transporte de produtos importados para a saúde sem a prévia autorização de funcionamento).

Em suas razões recursais, a parte apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial pugnano pela reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido. Sustenta, em síntese, a nulidade da autuação por vício material (motivação deficiente/atipicidade) à alegação de que os produtos transportados não se sujeitam à prévia autorização da fiscalização sanitária por não estarem previstos no rol taxativo da Resolução RDC 350/2005.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012106-62.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I, que expressamente arrola como mercadoria importada sob vigilância sanitária, as “*matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária que trata a Lei n.º 9.872/99*”.

Portanto, é regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.

Neste sentido, colaciono recente precedente firmado por esta Quarta Turma julgando caso idêntico ao aqui tratado tendo o mesmo contribuinte/executado (Transpallet – Transportes e Logística Ltda.):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA – ANVISA -TRANSPORTE DE PARTES DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS IMPORTADOS SEM A NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO – REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Consta do Auto de Infração Sanitária CVSPAF/SP de nº 00018/2007 que “A empresa realizou o transporte de mercadoria e produtos para a saúde do Aeroporto Internacional de São Paulo para a EADI CNAGA/SP, não sendo regularizada no tocante à Autorização de Funcionamento para a atividade – transportar produtos para saúde” (fls. 14).

2. Não se vislumbra a existência de nulidade da autuação da ANVISA, isso porque a Resolução 350/2005, no Anexo I, item 1.36, estabelece o conceito de Mercadorias Importadas sob Vigilância Sanitária: “matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária (...)”.

3. Diante da conduta praticada pela recorrente, denota-se que a aplicação da penalidade se deu de forma regular, não havendo qualquer vício a ser sanado.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, Quarta Turma, AC 0011339-24.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marcelo Mesquita, julgado em 24/10/2019).

Assim, estando legítimo o auto de infração e correta a penalidade aplicada diante da infração sanitária cometida prevista no artigo 10, IV e XXXII, da Lei 6.437/77, de rigor o improvimento do recurso e a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ANVISA – INFRAÇÃO SANITÁRIA – RESOLUÇÃO RDC 350/2005 – TRANSPORTE DE PRODUTOS IMPORTADOS PARA A SAÚDE SEM AUTORIZAÇÃO – MULTA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

2. Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I.

3. É regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006160-55.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DO VALE EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIO ANTONIO DE ANDRADE - SP162441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006160-55.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DO VALE EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIO ANTONIO DE ANDRADE - SP162441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DO VALE EMPREENDIMENTOS LTDA, em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal. Alega a apelante, em síntese, a nulidade da CDA executada, ante o não preenchimento dos requisitos legais do art. 2º, parágrafo 5º da Lei 6.830/80. Apresentadas contrarrazões. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006160-55.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DO VALE EMPREENDIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIO ANTONIO DE ANDRADE - SP162441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante. Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

A Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, a partir da análise da Certidão de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

Cabe à apelante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara.

In casu, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento.

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

- No caso em apreço, a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

- Cabe à apelante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara.

- In casu, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-30.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA ALVORADALTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002095-30.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORAALVORADALTA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 138946326 - Pág. 102/121) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido e reconheceu o direito da autora de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à sua compensação (Id. 138946326 - Pág. 87/93).

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega, em síntese, que:

- a) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;
- b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);
- c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);
- d) o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 138946328 - Pág. 1/15).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002095-30.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORAALVORADALTA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Preliminar rejeitada. Parcial provimento ao apelo da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001091-66.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVEC - JUNDIAI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001091-66.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVEC - JUNDIAI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 137388780) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 137388778):

(...) “*CONCEDO A SEGURANÇA, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS destacado em suas notas fiscais na base de cálculo da PIS e da COFINS; ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.*”

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) impossibilidade de compensação com qualquer tributo;

f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 137388785).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139132621).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001091-66.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVEC - JUNDIAI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 26/03/2020 (Id. 137388757). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 140047010).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na esfera administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052435-87.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALFA HOLDINGS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

APELADO: ALFA HOLDINGS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052435-87.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA HOLDINGS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e apelação adesiva interposta por ALFA HOLDINGS S.A. em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC.

A UNIÃO FEDERAL aduz, em síntese, que o pedido de compensação, realizado antes de 2002, foi com créditos de terceiro e não com créditos próprios, situação não alcançada pela nova sistemática legislativa dada ao art. 74 da Lei 9.430/96 pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, quanto ao prazo de cinco anos para proceder à homologação. Aduz que, não se aplicando o prazo de cinco anos para a homologação da compensação, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário inicia-se somente a partir da data em que foi indeferido o requerimento.

Já a ALFA HOLDINGS S.A. alega, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios deve se basear no valor atualizado da causa somente na hipótese de não ser possível mensurar o proveito econômico obtido. Assevera que, no caso, o proveito econômico equivale ao valor atualizado do crédito tributário em questão. Defende que a diferença reside no fato dos créditos tributários serem atualizados pela taxa SELIC, ao passo que o valor da causa é atualizado pelos índices contidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Apresentadas contrarrazões por ALFA HOLDINGS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052435-87.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA HOLDINGS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários de PIS e de COFINS, período de apuração de dezembro de 1999, apurados no processo administrativo nº 11831.000220/00-03 em que houve requerimento, em 15/02/2000, de compensação pelo contribuinte com créditos de terceiro, que restou indeferido por decisão administrativa em 28/04/2011.

Por primeiro, acerca da legislação de regência à época dos fatos, há que se destacar os artigos 73 e 74 da Lei 9430/96, na sua redação original, que autorizavam a restituição e a compensação do indébito, *in verbis*:

“ Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

A fim de conferir aplicabilidade a tais dispositivos legais, foi editada a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21/97, cujo artigo 15 expressamente autorizava a compensação de débitos tributários mediante utilização de créditos de terceiro, *in verbis*:

“Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.”

Nesse ponto, como bem observou a r. sentença recorrida, “o pedido de compensação (documento não impugnado pela Fazenda) foi protocolizado, cf. fl. 42, em 15.02.2000, isto é, durante a vigência da Instrução Normativa SRF 21/1997, que autorizava a compensação de débitos próprios com crédito de terceiro, conforme informado pela própria FN, a fl. 69, tendo tal autorização sido revogada somente quando da vinda da IN SRF 41, de 07.04.2000, ou seja, em momento posterior ao pedido de compensação ora em debate.”.

De outra parte, os créditos tributários em comento foram constituídos mediante DCTF entregue com o pedido de compensação em 15/02/2000, porém, a compensação somente foi indeferida em 28/04/2011, mais de onze anos após o protocolo do requerimento administrativo.

Embora à época do pedido de compensação não estivesse em vigor os §§ 2º e 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação conferida pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, que estabeleceram a sistemática de que a compensação declarada extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação no prazo máximo de cinco anos contados da data da entrega da declaração, isso não significa que, a *contrario sensu*, antes da vigência desses dispositivos legais o Fisco não dispunha de qualquer prazo para apreciar os pedidos de compensação.

Em casos tais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de aplicar o prazo decadal previsto no art. 150, § 4º do CTN, estabelecendo o prazo de cinco anos para o Fisco apreciar o pedido de compensação, após o que, ficava homologada a compensação declarada. A propósito, segue julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS: LEI 10.637/02 E LEI 10.833/03. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOV/1998. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA COMPENSAÇÃO. MAI/05. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. ART. 150, §4º, DO CTN. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PAGAMENTO ANTECIPADO.

1. No caso concreto, o crédito tributário foi constituído na data do protocolo do pedido de compensação (10/11/1998), por força do §4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Logo, como até maio de 2005, a Administração não havia se manifestado sobre o referido pleito, ocorreu a homologação tácita prevista no §4º do art. 150 do CTN.

2. Recurso especial provido.” (REsp 1320994/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2014, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES) - g.n.

Assim, no caso concreto, houve a homologação tácita da compensação declarada, na forma do art. 150, §4º do CTN, tendo sido intempestiva a manifestação do Fisco para indeferir o pedido de compensação do contribuinte.

No que diz respeito à base de cálculo para a condenação na verba honorária, na espécie, tanto o valor da causa quanto o proveito econômico obtido pela executada correspondem ao valor do crédito tributário exigido na execução fiscal.

Nada obstante, a atualização do referido valor, para fins da condenação em honorários advocatícios, seguirá os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/13.

Por último, acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

No caso em tela, embora ambas as partes tenham recorrido da r. sentença, e ambos os recursos tenham sido desprovidos, o E. STJ já se posicionou no sentido de que a majoração de honorários em grau recursal leva em conta os recursos interpostos individualmente, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. De fato, verifico que há omissão acerca do tema ventilado e passo a examiná-lo.

2. Com efeito, a Segunda Seção do STJ, ao julgar os EREsp 1.539.725/DF, estabeleceu como requisito para a fixação de honorários recursais, entre outros, o não conhecimento integral ou o não provimento do recurso pelo Relator, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente.

3. Analisando detidamente os autos, verifico, in casu, que a parte autora teve a demanda julgada procedente pelo juízo monocrático (fls. 175-177, e-STJ), que fixou os honorários advocatícios em desfavor da parte ré “no percentual mínimo (conforme a escala do Código de Processo Civil em vigor), sobre os valores em aberto até a presente data, que serão apurados em liquidação de sentença” (fl. 177, e-STJ).

4. Após a interposição de Apelação por ambas as partes, o apelo da parte autora foi provido e o da parte ré (Fazenda do Estado de São Paulo) desprovido, tendo o Tribunal mantido a condenação aos honorários sucumbenciais inalterados.

5. Consta-se, portanto, com relação ao recurso de Apelação interposto pela parte ré, ora embargados, que os critérios para a majoração dos honorários sucumbenciais foram devidamente preenchidos, uma vez que: a) a decisão recorrida (sentença) foi publicada em 29.8.2017 (fl. 178, e-STJ), portanto após a entrada em vigência do CPC/2015; b) o recurso foi integralmente desprovido pelo colegiado; e c) houve condenação ao pagamento de honorários na sentença, sendo devida a majoração dos honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte autora.

6. Frise-se que é indiferente, para que haja a majoração de honorários em grau recursal, no caso, que a Apelação interposta pelos autores, ora embargantes, tenha sido provida, porque a majoração leva em conta os recursos interpostos individualmente.

7. Saliento que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado quando a verba sucumbencial é acrescida na fase recursal, como no presente caso.

8. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, determino a devolução dos autos ao Tribunal a quo para que seja fixado os honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão do desprovimento da Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo.

9. Ressalto que a majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos no §11 do art. 85 do CPC/2015.

10. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial.” (EDcl no REsp 1804904/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2019, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN) - g.n.

Assim, é cabível a majoração da condenação da União Federal fixada na r. sentença proferida já na vigência do NCPC, levando-se em conta individualmente o não provimento do recurso por ela interposto. Pela aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 73 E 74 DA LEI 9.430/96, COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários de PIS e de COFINS, período de apuração de dezembro de 1999, apurados no processo administrativo nº 11831.000220/00-03 em que houve requerimento, em 15/02/2000, de compensação pelo contribuinte com créditos de terceiro, que restou indeferido por decisão administrativa em 28/04/2011.

- Embora à época do pedido de compensação não estivesse em vigor os parágrafos 2º e 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação conferida pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, que estabeleceram a sistemática de que a compensação declarada extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação no prazo máximo de cinco anos contados da data da entrega da declaração, isso não significa que, a contrario sensu, antes da vigência desses dispositivos legais o Fisco não dispunha de qualquer prazo para apreciar os pedidos de compensação.

- Em casos tais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de aplicar o prazo decadencial previsto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, estabelecendo o prazo de cinco anos para o Fisco apreciar o pedido de compensação, após o que, ficava homologada a compensação declarada. Precedente.

- No caso concreto, houve a homologação tácita da compensação declarada, na forma do art. 150, parágrafo 4º do CTN, tendo sido intempestiva a manifestação do Fisco para indeferir o pedido de compensação do contribuinte.

- No que diz respeito à base de cálculo para a condenação na verba honorária, na espécie, tanto o valor da causa quanto o proveito econômico obtido pela executada correspondem ao valor do crédito tributário exigido na execução fiscal.

- Nada obstante, a atualização do referido valor, para fins da condenação em honorários advocatícios, seguirá os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/13.

- Embora ambas as partes tenham recorrido da r. sentença, e ambos os recursos tenham sido desprovidos, o E. STJ já se posicionou no sentido de que a majoração de honorários em grau recursal leva em conta os recursos interpostos individualmente. Precedente do STJ.

- Assim, é cabível a majoração da condenação da União Federal fixada na r. sentença proferida já na vigência do NCPC, levando-se em conta individualmente o não provimento do recurso por ela interposto. Pela aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012765-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOTTWEG DO BRASIL COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012765-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOTTWEG DO BRASIL COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 136333745) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136333743):

[...] "**julgo PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Novo Código de Processo Civil, para: **a) Declarar** indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS (destacado nas notas fiscais) na base da contribuição ao PIS e da COFINS. Doravante, a parcela relativa ao ICMS deverá ser desconsiderada para fins de incidência das aludidas contribuições; **b) Reconhecer** o direito da parte autora de compensar os valores pagos indevidamente referentes ao ICMS destacado na nota fiscal, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 c/c art. c/c o art. 26-A da lei n. 11.457/2009, devidamente atualizados pela taxa Selic (incidente desde cada recolhimento indevido), a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Condeno a parte ré ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório (art. 496, § 4º, II do CPC)''.

(...)

Sustenta a apelante, preliminarmente que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). Quanto ao mérito, alega, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 e inexistiu qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, mesmo quando tributado por substituição;

d) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

e) o art. 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68 e o art. 13, parágrafo 1º, inciso I, da LC 87/96 determinam que o valor do ICM (atual ICMS) devido por uma operação de circulação de mercadoria deve integrar a própria base de cálculo do imposto que corresponder a essa incidência, o que resulta que o ICMS é um imposto por dentro, diferentemente do IPI que é um imposto por fora, porque cobrado de forma destacada do preço da mercadoria do seu adquirente. Como se vê, o valor do ICMS integra o preço da mercadoria, o que não acontece com o IPI;

f) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" e, não o ICMS destacado nas notas fiscais (Solução de Consulta interna nº 13, de 18-10-2018);

g) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136333748).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012765-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOTTWEG DO BRASIL COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-Agr/RJ/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de se afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo (Id.138914387).

Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual intermediário, nos termos do § 5º do referido artigo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris:(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual intermediário, nos termos do § 5º do referido artigo.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTELEONE MEDICOS ASSOCIADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SC28957-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTELEONE MEDICOS ASSOCIADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SC28957-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 127194377) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 127194372):

(...) "**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante, a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ISSQN destacado nas notas fiscais das vendas de serviços (**valor integral destacado na nota fiscal**), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores.

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior a partir do período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença.

Custas, "ex" lege devidas pelo impetrado.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordo resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS/ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, didaticamente e explicitou a inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, dívida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

f) o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170, bem como que o eventual crédito não pode ser compensado com contribuições previdenciárias e devidas a terceiros indistintamente.

Contrarrazões da parte adversa (Id.127194381).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 128590135).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTELEONE MEDICOS ASSOCIADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SC28957-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.040 do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 24/06/2019 (Id. 127194345). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. *(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).*

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC.: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *“válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”*.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AGRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001066-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FADSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS EM SEGURANCA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIOLA DA COSTA VIEIRA - MG136956, ANTONIO CARLOS DE PAULA - MG82024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001066-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FADSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS EM SEGURANCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE PAULA - MG82024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (137333054) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 137333048):

(...) “CONCEDO A SEGURANÇA para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Ressalvo expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

(...)

Alega a apelante, em síntese:

- a) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº **574.706**;
- b) o montante do ISS, diferentemente do ICMS, não integra o preço do serviço, tampouco é objeto do chamado “cálculo por dentro”, conforme Lei Complementar 116/03;
- c) o preço do serviço é a receita bruta e não constitui o ISS como parcela dedutível (art. 12 do Decreto-Lei 1.578/77);
- d) quando o prestador de serviço transfere o montante do ISS no preço (“cálculo por dentro”), o repasse é meramente econômico, de modo que a arrecadação no aspecto jurídico é integralmente receita e não deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- e) a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecida judicialmente;
- f) o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);
- g) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Sem contrarrazões apresentadas pela parte adversa.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137493595).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001066-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FADSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS EM SEGURANCA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE PAULA - MG82024-A

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Da exclusão do ISS**- Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não submissão do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fôsse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 10/02/2020 (Id. 137332876). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Por fim, destaco o seguinte julgado:*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 138924848).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *“válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”*.

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaque o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de reconposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-61.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-61.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 143012766) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização monetária pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 143012761).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação.

Contrarrrazões registradas sob o id 143012770.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 144012082).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-61.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp nº 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **junho/2020**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consecutariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os índices e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo da UF e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-88.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRIR INDUSTRIA DE METAIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-88.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRIR INDUSTRIA DE METAIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 136207719) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136207712):

(...) "concedo a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente. Os valores a repetir serão corrigidos monetariamente a acrescidos de juros, nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN). O sucumbente arcará com as custas em reembolso, mas sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

A presente sentença não inibe qualquer tipo de fiscalização por parte do Fisco federal, estadual ou municipal.

Decisão submetida ao reexame necessário".

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) como superveniência da Lei n.º 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) a impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como a limitação da compensação em mandado de segurança;

f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136207728).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136800307).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000946-88.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRIR INDUSTRIA DE METAIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 17/02/2020 (Id. 136207535). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2.º e 3.º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1.º deste artigo; (Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2.º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora este seja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da impossibilidade da compensação

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquele corte, ademais, sumou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 137730579).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.* Aquele forte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaque o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-02.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA TV EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO VINHA - SP117976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-02.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA TV EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO VINHA - SP117976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 133018637) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133018635):

(...) "**JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado, confirmando a liminar deferida, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de **(a)** declarar o direito da autora a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo; **(b)** condenar a União a restituir à parte autora as quantias pagas a maior a título de ICMS, destacado na nota fiscal de saída, respeitada a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da ação.

Após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), poderá a parte autora realizar a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados, desde a data do recolhimento, pela taxa SELIC.

Assegura-se à União a fiscalização e o controle da compensação de créditos e débitos da parte autora, a partir dos registros feitos em sua escrituração, uma vez transitada em julgado a sentença, devendo proceder de ofício ao lançamento, no prazo legal, das diferenças eventualmente apuradas a seu favor.

Condene a União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, **patamar percentual este que incidirá sobre o valor a ser apurado na fase de liquidação.**

Interposta apelação contra esta sentença, por qualquer das partes, ou interposta apelação adesiva pelo apelado, intime-se a parte contrária para, no prazo legal, querendo, apresentar contrarrazões (art. 1.010, §§1.º e 2.º, do CPC/2015). Ocorrendo alegação de questão preliminar nas contrarrazões, intime-se o recorrente para se manifestar, nos termos do artigo 1.009, do CPC.

Na hipótese prevista no parágrafo anterior, decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões ou da manifestação, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, independentemente de verificação do preparo ou do juízo de admissibilidade (art. 1.010, §3.º, do CPC/2015).

A sentença ora prolatada não está sujeita à remessa necessária, por ter sido fundada em julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, nos moldes do art. 496, §2º, II, do CPC/15”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

e) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Sem contrarrazões pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000445-02.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA TVEIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO VINHA - SP117976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 138919626).

Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual intermediário, nos termos do § 5º do referido artigo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual intermediário, nos termos do § 5º do referido artigo.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida. Honorários majorados, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELCA COSMETICOS LTDA, ELEGANCIA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELCA COSMETICOS LTDA, ELEGANCIA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 136461221) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136461208):

(...) "JULGO PROCEDENTE o presente pedido, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A SEGURANÇA, para assegurar o direito de a parte impetrante recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 20/01/2015, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.

A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas "ex lege".

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 136461217), foram rejeitados (Id. 136461218).

Requer a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

e) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

f) a impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como a limitação da compensação em mandado de segurança.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136461225).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136971607).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELCA COSMETICOS LTDA, ELEGANCIA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/01/2020 (Id. 136456818). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificado por meio das Súmulas n.º 269 (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança) e n.º 271 (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria). Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação. Destarte, a restituição via precatório é inviável nesta sede.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cetera da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas somente é cabível na via administrativa, eis que o mandado de segurança não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificado por meio das Súmulas n.º 269 (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança) e n.º 271 (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria). Nesse sentido: EDcl no AgrRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Note-se que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação. Destarte, a restituição via precatório é inviável nesta sede.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033979-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se reconheça denúncia espontânea no pagamento dos débitos discutidos no processo administrativo nº 10166.746.034/2020-67 e se determine a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que, em função de sentença proferida na ação sob procedimento comum nº 5009272-48.2017.4.03.6100, excluiu o valor de ISS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS recolhidas antes de qualquer procedimento de fiscalização.

Argumenta que o montante arrecadado dos tributos se mostra integral, garantindo os efeitos da denúncia espontânea e impedindo a exigência de multa de mora. Alega que a dedução do valor de ISS decorre de decisão judicial, de modo que tem o direito de recolher as contribuições sem o montante do imposto e de se eximir de multa pelo recolhimento antes de qualquer ato fiscalizatório.

Afirma que precisa de certidão de regularidade fiscal para manter participação em licitação, cujo prazo se encerra no dia 22 de dezembro de 2020.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido em regime de plantão.

Primeiramente, o agravo deve tramitar em regime de plantão, já que a pessoa jurídica vai participar de licitação no dia 22/12/2020, quando deverá apresentar certidão de regularidade fiscal.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O benefício da denúncia espontânea é reservado ao devedor que paga o montante de tributo em atraso antes de qualquer procedimento de fiscalização. O CTN prevê, no artigo 138, a exoneração da multa nas circunstâncias como forma de prevenção de um litígio fiscal, estimulando o contribuinte a pagar desde já o valor devido e poupando o Fisco de custos de fiscalização e cobrança.

Esse objetivo não é alcançado, se o sujeito passivo exclui do pagamento de contribuição fática discutida judicialmente, mantendo o litígio fiscal. O pagamento naturalmente não se mostra integral nas condições, porquanto não envolve todo o montante do tributo em atraso (principal e acréscimos moratórios), independentemente de a parte excluída estar com a exigibilidade suspensa.

Não se justifica que o contribuinte receba o benefício da denúncia espontânea, mediante exoneração da multa, e continue a discutir uma parte do tributo cujo pagamento deveria ser integral. Há uma disparidade entre as vantagens previstas para ambas as partes da relação jurídico-tributária.

O raciocínio é similar ao do parcelamento, quando o devedor, para poder prorrogar o vencimento de obrigações tributárias e obter desconto de acréscimos moratórios, tem o ônus de desistir de ação judiciais e de renunciar ao direito material.

A ponderação, inclusive, encontra recepção em precedentes do STJ, no sentido de que o depósito do montante do tributo não é suficiente para garantir o benefício da denúncia espontânea, em função justamente da persistência de litígio fiscal, com custos de fiscalização e cobrança para a Administração Tributária:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAL ENTENDIMENTO DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. ENFOQUE ECONÔMICO DO INSTITUTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TROCA ENTRE CUSTO DE OPORTUNIDADE E CUSTO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Discute-se nos autos a ocorrência ou não de **denúncia espontânea** em caso de depósito judicial dos valores do tributo devido antes da instauração de procedimento fiscal pelo Fisco. O Embargante alega dissídio interpretativo com julgado proferido pela Segunda Turma desta Corte nos autos do REsp nº 196.037/PE de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins, caso em que se reconheceu a ocorrência de **denúncia espontânea**, nos termos do art. 138 do CTN, na hipótese do depósito judicial do tributo e seus consectários antes de procedimento de fiscalização realizado pelo Fisco.
2. O acórdão embargado entendeu que a ocorrência da **denúncia espontânea** pressupõe a consolidação definitiva da relação jurídica tributária mediante confissão do contribuinte e imediato pagamento de sua dívida fiscal, o que não ocorre por depósito judicial, pois, por meio dele subsiste a controvérsia sobre a obrigação tributária, retirando, dessa forma, o efeito desejado pela norma de mitigar as discussões administrativas ou judiciais a esse respeito.
3. Em recente julgado da Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.340.174/PR, de minha relatoria, DJe 28.9.2015, foi negado provimento recurso especial onde se pretendia o reconhecimento de **denúncia espontânea** em caso de depósito judicial dos valores do tributo e respectivos juros, ocasião em que foi explicitado, nas razões de decidir, o precedente da Primeira Turma desta Corte nos autos do REsp nº 1.131.090/RJ, DJe 19.9.2013, objeto dos presentes embargos de divergência.
4. O instituto da **denúncia espontânea**, mais que um benefício direcionado ao contribuinte que dele se favorece ao ter excluída a responsabilidade pela multa, está direcionado à Administração Tributária que deve ser preservada de incorrer nos custos administrativos relativos à fiscalização, constituição, administração e cobrança do crédito. Para sua ocorrência deve haver uma relação de troca entre o custo de conformidade (custo suportado pelo contribuinte para se adequar ao comportamento exigido pelo Fisco) e o custo administrativo (custo no qual incorre a máquina estatal para as atividades acima elencadas) balanceado pela regra prevista no art. 138 do CTN.
5. O depósito judicial integral do tributo devido e respectivos juros de mora, a despeito de suspender a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, II, do CTN, não implicou relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da **denúncia espontânea** prevista no art. 138 do CTN, sobretudo porque, constituído o crédito pelo depósito, nos termos da jurisprudência desta Corte (EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010), pressupõe-se a inexistência de custo administrativo para o Fisco já eliminado de antemão, a exemplo da entrega da declaração constitutiva de crédito tributário.
6. Por outro lado, além de não haver relação de troca entre custo de conformidade e custo administrativo a atrair caracterização da **denúncia espontânea** na hipótese, houve a criação de um novo custo administrativo para a Administração Tributária em razão da necessidade de ir a juízo para discutir, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, o crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa pelo depósito, ao contrário do que ocorre, v. g., em casos ordinários de constituição de crédito realizado pelo contribuinte pela entrega da declaração acompanhada do pagamento integral do tributo.
7. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

(REsp 1131090, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 28/10/2015).

A suspensão da exigibilidade produz efeitos semelhantes, mantendo o contencioso tributário, em detrimento do objetivo da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN).

Nessas circunstâncias, o pagamento da COFINS e da contribuição ao PIS efetuado por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, com a exclusão do valor de ISS, não se mostra integral e impede a aplicação do artigo 138 do CTN, inclusive para efeito de regularidade fiscal.

A medida não implica o descumprimento de decisão judicial. O valor do ISS permanece inexigível; a empresa só não pode se valer de um benefício previsto justamente para a cessação do contencioso fiscal.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, caput, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Aguarde-se o retorno da atividade forense.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026026-05.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALISSON SOUZA ALVES, MARILIA GABRIELA BUONAVITA, AMANDA FULOP CASIMIRO DA SILVA, FERNANDO FERRARI DE SOUZA, JALES VALQUER DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026026-05.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALISSON SOUZA ALVES, MARILIA GABRIELA BUONAVITA, AMANDA FULOP CASIMIRO DA SILVA, FERNANDO FERRARI DE SOUZA, JALES VALQUER DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a suspensão de andamento de sindicância movida pelo Centro Universitário Sant'anna em face dos impetrantes, dispensando-os de comparecer em audiência designada para apuração dos fatos.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, os impetrantes sustentam que a sindicância não está observando os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Houve apresentação de contrarrazões, na qual a apelada sustenta preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026026-05.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALISSON SOUZA ALVES, MARILIA GABRIELA BUONAVITA, AMANDA FULOP CASIMIRO DA SILVA, FERNANDO FERRARI DE SOUZA, JALES VALQUER DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODRIGUES PIMENTEL - SP134301-A

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O pedido é juridicamente possível.

Afasto, ainda, a preliminar de falta de interesse de agir.

Os impetrantes objetivam, no presente mandado de segurança, o reconhecimento de ameaça ao direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório no procedimento disciplinar de sindicância.

Passo à análise do mérito.

O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para se autodeterminar e autorregulamentar.

A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II - ampliação e diminuição de vagas;

III - elaboração da programação dos cursos;

- IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;
- V - contratação e dispensa de professores;
- VI - planos de carreira docente.”

No caso concreto, o regulamento interno do Centro Universitário Sant'anna previa a instauração de sindicância para apuração de eventuais condutas disciplinares dos discentes (ID 100933105 - Pág. 112/125)

Assim, foi instaurada sindicância administrativa, através da Portaria n.º 08/2007, da reitoria da Universidade, tendo em vista a ocorrência de manifestação que teria causado prejuízo às atividades acadêmicas, envolvendo a suposta participação dos impetrantes.

Ademais, não se vislumbra, no caso, ofensa ao contraditório e ampla defesa, eis que foram os impetrantes regularmente intimados a prestarem depoimento a respeito do tema apurado.

Consoante bem destacado pelo parecer do i. membro do Ministério Público Federal:

“(…)

Dos documentos juntados aos autos, depreende-se que aos impetrantes foi proporcionada a possibilidade de esclarecerem os fatos ocorridos no dia 31/08/2007 e documentados nas fotos juntadas às fls. 90/99.

A atuação de advogado na sindicância não é obrigatória e, como alertou o Presidente da Comissão aos depoentes, o acompanhamento dependia da constituição de patrono pelos mesmos, os quais deveriam comunicar ao mesmo a data e hora em que os trabalhos de sindicância seriam realizados.

De forma que não há vício no Termo de Intimação nem afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (...)”

Não há direito líquido e certo passível de garantia via mandado de segurança.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões e nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA PELA UNIVERSIDADE EM FACE DE DISCENTES. PREVISÃO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para se autodeterminar e autorregular.

- A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação.

- No caso concreto, o regulamento interno do Centro Universitário Sant'anna previa a instauração de sindicância para apuração de eventuais condutas disciplinares dos discentes (ID 100933105 - Pág. 112/125)

- Assim, foi instaurada sindicância administrativa, através da Portaria n.º 08/2007, da reitoria da Universidade, tendo em vista a ocorrência de manifestação que teria causado prejuízo às atividades acadêmicas, envolvendo a suposta participação dos impetrantes.

- Ademais, não se vislumbra, no caso, ofensa ao contraditório e ampla defesa, eis que foram os impetrantes regularmente intimados a prestarem depoimento a respeito do tema apurado.

- Preliminares arguidas em sede de contrarrazões rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004176-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARONGA COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 139731925) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 139731921):

(...)“ **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, do valor integral de ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços.

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença.

Custas “ex” lege, devidas pelo impetrado.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição”.

Opostos embargos de declaração pela União (Id. 139731916), foram rejeitados (Id. 139731921).

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente que a sentença é *ultra petita*, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito alega que:

a) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em momento algum se reporta ao Decreto-Lei n.º 1.597/1977, na redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, o que significa dizer que não declarou a inconstitucionalidade de tal norma;

b) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

c) o STJ, em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou, categoricamente, a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR);

d) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS a receita bruta/faturamento e não a receita líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

e) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 139731927).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139945219).

É o relatório.

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Da sentença ultra petita

O artigo 460 do CPC/73, o qual corresponde ao artigo 492 do CPC atual, impõe ao juiz a aplicação do princípio da adstrição ao pedido (artigos 2º e 128 CPC/73). Entre as regras que regem o sistema processual civil brasileiro está a da correlação, adstrição ou congruência, segundo a qual ele está circunscrito aos elementos objetivos da demanda, tais como deduzidos na inicial. Assim, eventual julgamento fora dos limites implicaria decisão *ultra* ou *extra petita*, vedada pelo ordenamento jurídico.

Vê-se que o magistrado *a quo* na sentença assegurou o direito da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a sua compensação (Id. 139731921). No entanto, em análise à peça inicial (Id. 139731376), verifica-se que a impetrante requereu apenas o reconhecimento da "inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre o ICMS, eis que configura tal imposto receita de terceiros, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação devidamente atualizados". Dessa forma, o julgado é *ultra petita*, porquanto decidiu matéria que foi além do pedido ao conceder o destaque na nota fiscal, em violação ao disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil.

Do Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **22/03/19** (Id. 139731376). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#); [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, voto para:

- a) rejeitar a questão de ordem do sobrestamento;
- b) acolher a preliminar suscitada pela União e reduzir a sentença aos limites do pedido;
- c) negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- O artigo 460 do CPC/73, o qual corresponde ao artigo 492 do CPC atual, impõe ao juiz a aplicação do princípio da adstrição ao pedido (artigos 2º e 128 CPC/73). Entre as regras que regem o sistema processual civil brasileiro está a da correlação, adstrição ou congruência, segundo a qual ele está circunscrito aos elementos objetivos da demanda, tais como deduzidos na inicial. Assim, eventual julgamento fora dos limites implicaria decisão *ultra ou extra petita*, vedada pelo ordenamento jurídico.

- Vê-se que o magistrado *a quo* na sentença assegurou o direito da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a sua compensação. No entanto, em análise à peça inicial, verifica-se que a impetrante requereu apenas o reconhecimento da “*inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre o ICMS, eis que configura tal imposto receita de terceiros, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação devidamente atualizados*”. Dessa forma, o julgado é *ultra petita*, porquanto decidiu matéria que foi além do pedido ao conceder o destaque na nota fiscal, em violação ao disposto no artigo 492 do Código de Processo Civil.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Questão de ordem rejeitada. Preliminar da União acolhida a fim de reduzir a sentença aos limites do pedido. Negado provimento ao apelo da União. Remessa oficial parcialmente provida a fim de que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a questão de ordem do sobrestamento; acolher a preliminar suscitada pela União e reduzir a sentença aos limites do pedido; negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-46.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJES ANHANGUERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-46.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJES ANHANGUERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 140305731) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 140305727):

[...] "**CONCEDO A SEGURANÇA**, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do **ICMS destacado** em suas notas fiscais na base de cálculo da PIS e da COFINS; ii) bem como para declarar o direito de a impetrante restituir/compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário".

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 07/70 e 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98, LC 87/96);

b) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

d) o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);

e) a impetrante não apresentou provas de que tenha realizado os pagamentos do ICMS por todo o período requerido, documentos indispensáveis à propositura da ação;

f) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 140306235).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 140696362).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-46.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAJES ANHANGUERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA JULIANA COSTA DAVOLA - SP223980-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 17/06/2020 (Id. 140305692). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a questão de ordem e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a questão de ordem e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002397-96.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PEDRO HERCULIANI, NELSON LOURENCAO TEIXEIRA, RAFAEL BAGATINI, ROBERTO SEIJI KOBAYASKI, VERA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002397-96.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PEDRO HERCULIANI, NELSON LOURENCAO TEIXEIRA, RAFAEL BAGATINI, ROBERTO SEIJI KOBAYASKI, VERA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente os seus embargos à execução de sentença para estipular o valor da execução em R\$ 47.813,88, bem como para condenar a exequente embargada e a Fazenda embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

A União sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios aos quais foi condenada a pagar devem ser fixados apenas pela diferença entre o valor que entendia correto (R\$ 34.635,37) e o valor ao final homologado pelo Juízo a título do indébito tributário (R\$ 43.467,16), resultando no montante de R\$ 8.831,79, sobre o qual, efetivamente, deve incidir a verba honorária, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Oferidas contrarrazões, os autos vieram esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002397-96.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PEDRO HERCULIANI, NELSON LOURENCAO TEIXEIRA, RAFAEL BAGATINI, ROBERTO SEIJI KOBAYASKI, VERA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE GRIMALDI - SP137860-A, ELIETE PAULO RAMOS - SP260508-A

VOTO

Com razão a União Federal.

À melhor compreensão da questão, transcrevo parcialmente a r. sentença *a quo*, na parte relacionada à estipulação da verba honorária de sucumbência. Vejamos:

“Condeno a parte embargada no pagamento dos honorários sucumbenciais estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado e o valor aqui deferido (R\$ 128.185,30 - R\$ 47.813,88 = R\$ 80.371,42), nos moldes do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a embargante, por sua vez, no pagamento de honorários sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo autor e aquele que a autarquia intentava pagar (R\$ 128.185,30 - R\$ 34.365,37 = R\$ 93.819,93), nos moldes do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Realmente, observada a premissa de sua parcial sucumbência nos embargos do devedor, aceitável a forma do cálculo da condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios à Fazenda, contida na sentença.

Contudo, mesma sorte não teve a Fazenda Nacional, que restou por condenada ao pagamento de honorários advocatícios em grandeza desproporcional à respectiva sucumbência.

Isso porque, o art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil prevê:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

Dessa forma, no caso concreto, a verba honorária a ser paga pela União, também parcialmente sucumbente, deve ser fixada com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido, que, na circunstância destes embargos à execução de sentença, corresponde à diferença entre o valor indicado pela embargante devedora e o definido pelo Juízo ao apreciar os embargos.

Com efeito, o proveito econômico obtido foi de R\$ 8.831,79, valor correspondente à diferença entre o montante indicado pela Fazenda devedora (R\$ 34.635,37) e o efetivamente devido e fixado, ao espeque da contadoria, pelo Juízo (R\$ 43.467,16). Essa é a base de cálculo sobre a qual deve incidir a verba honorária.

Assim, de serem fixados os honorários advocatícios devidos pela Fazenda em 10% sobre o proveito econômico obtido, resultando no valor, a título de verba honorária, de R\$ 883,18 a serem agregados aos cálculos da execução, nos termos do citado art. 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a exequente não deu causa à interposição do recurso de apelação, deixo de proceder à sua condenação ao pagamento de honorários recursais.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, para fixar a sua condenação ao pagamento da verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) do proveito econômico, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, § 3º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA

- Procedentes as razões contidas na apelação da União Federal.

- À melhor compreensão da questão, transcrevo parcialmente a r. sentença *a quo*, na parte relacionada à estipulação da verba honorária de sucumbência. Vejamos: “Condeno a parte embargada no pagamento dos honorários sucumbenciais estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado e o valor aqui deferido (R\$ 128.185,30 - R\$ 47.813,88 = R\$ 80.371,42), nos moldes do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Condono a embargante, por sua vez, no pagamento de honorários sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pelo autor e aquele que a autarquia tentava pagar (R\$ 128.185,30 - R\$ 34.365,37 = R\$ 93.819,93), nos moldes do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.”;

- Observada a premissa de sua parcial sucumbência nos embargos do devedor, aceitável a forma do cálculo da condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios à Fazenda, contida na sentença.

- Contudo, mesma sorte não teve a Fazenda Nacional, a qual restou por condenada ao pagamento de honorários advocatícios de forma desproporcional à respectiva sucumbência.

- O art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil prevê: **Art. 85.** A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; (...)

- No caso concreto, a verba honorária a ser paga pela União, também parcialmente sucumbente, deve ser fixada com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido, que, na circunstância destes embargos à execução de sentença, corresponde à diferença entre o valor indicado pela embargante devedora e o definido pelo Juízo ao apreciar os embargos.

- O proveito econômico obtido foi de R\$ 8.831,79, valor correspondente à diferença entre o montante indicado pela Fazenda devedora (R\$ 34.635,37) e o efetivamente devido e fixado, ao espeque da contadoria, pelo Juízo (R\$ 43.467,16). Essa é a base de cálculo sobre a qual deve incidir a verba honorária.

- De serem fixados os honorários advocatícios devidos pela Fazenda em 10% sobre o proveito econômico obtido, resultando no valor, a título de verba honorária, de R\$ 883,18 a serem agregados aos cálculos da execução, nos termos do citado art. 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil.

- Tendo em vista que a exequente não deu causa à interposição do recurso de apelação, deixo de proceder à sua condenação ao pagamento de honorários recursais.

- Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010029-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBENET CABOS SUBMARINOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR - SP205211-A, ALEXANDRE LUIZ MORAES DO REGO MONTEIRO - SP281364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010029-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBENET CABOS SUBMARINOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CACCIARI MARIUZZO - SP391236-A, FELIPE THE BONIFACIO DE MELO FREIRE - SP346163-A, LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR - SP205211-A, ALEXANDRE LUIZ MORAES DO REGO MONTEIRO - SP281364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 139735542) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 139735534):

(...)“**CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar a **exclusão do ISS** da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Ciência ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09”.

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS/ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, didaticamente e explicitou a inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, dúvida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão;

e) o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170, bem como que o eventual crédito não pode ser compensado com contribuições previdenciárias e devidas a terceiros indistintamente.

Contrarrazões da parte adversa (Id.139735546).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 139950662).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010029-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBENET CABOS SUBMARINOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA CACCIARI MARIUZZO - SP391236-A, FELIPE THE BONIFACIO DE MELO FREIRE - SP346163-A, LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR - SP205211-A, ALEXANDRE LUIZ MORAES DO REGO MONTEIRO - SP281364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.040 do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal asseitou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 27/04/2018 (Id. 139732792). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a questão de ordem e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e a COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a questão de ordem e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-03.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIS HENRIQUE RISSATTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-03.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIS HENRIQUE RISSATTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUIS HENRIQUE RISSATTO contra a sentença a ID nº 3357120 mediante o qual restou julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, face à ilegitimidade autoral ativa, neste processo de cumprimento/execução individual de sentença proferida em ação coletiva (0016898-35.2005.4.01.3400) promovida pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, e julgada pela Subseção Judiciária de Brasília-DF, em cujo feito a União Federal foi condenada à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as complementações de proventos pagas por entidades fechadas de previdência privada (BASES, PREVI e CAPEF), no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, período em que a tributação inicial era determinada pela Lei nº 7.713/88

Em sua apelação, o autor exequente reitera as razões contidas na exordial dos autos, bem assim alega, em síntese, que os efeitos da sentença prolatada na ação coletiva se estendem a todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ou de estarem relacionados na petição inicial, à luz da previsão contida no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de ação de execução individual promovida pelo autor, ora apelante, ao argumento de seu direito decorrente da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0016898-35.20054.4.01.3400 proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia contra a União Federal, a qual tramitou na 17ª Vara Federal da Comarca do Distrito Federal.

Realmente, compete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do art. 8º, III, da CF.

Ficando nessa premissa, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema nº 823 em repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive, nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

Assim, a coisa julgada advinda de ação coletiva ajuizada por ente sindical, na qualidade de substituto processual, alcança todas as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença.

Contudo, malgrado os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, conforme art. 8º, inciso II, da CF, *in verbis*:

"Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Conforme se infere dos documentos acostados aos autos, a parte autora reside no Município de Porto Ferreira/SP (ID nº 3357100, Pag. 01), e em momento algum afirmou ter sido trabalhador filiado ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco que tenha trabalhado na base territorial mínima do referido sindicato.

De fato, a decisão judicial proferida em ação ordinária de caráter coletivo promovida por sindicato atinge apenas os substituídos que possuam, quando do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, na forma da previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997:

"Art. 2º - A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Nesse diapasão, o posicionamento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL E TERRITORIAL À BASE DO ÓRGÃO DE CLASSE. I. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que a sentença civil proferida em ação de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, atinge somente os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, conforme o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes: REsp 1.737.597/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/6/2018; AgInt no REsp 1.639.899/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 24/11/2017 e REsp 1.657.506/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2017. 2. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737200 2018.00.94381-4, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 16/11/2018)

Na mesma direção, também os julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical.

2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF).

3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017).

5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

6. Honorários advocatícios majorados em 1% ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000316-11.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, pretende o recorrente, residente e domiciliado no município de Avaré/SP, a execução individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva atuado sob o nº 0016898-35.2005.4.01.3400, proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, cujo trâmite se deu, originariamente, perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043/PR, cujo trâmite se deu em sede de repercussão geral, foi fixada a tese de que "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento".

3. Tratando-se de sentença civil proferida em ação coletiva proposta por sindicato na defesa de interesses de seus associados ou da categoria, somente serão atingidos os substituídos que possuam, na data do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, a teor do art. 2º da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001012-46.2018.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Sob outra ótica, igualmente a impossibilita o prosseguimento da presente execução, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também se posicionou no sentido de que tendo a decisão assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-la ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1739962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) grifamos

Na mesma linha, este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se na legitimidade de propor execução individual de sentença em ação coletiva manejada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia por integrante da categoria, independentemente de filiação ou de estar relacionado na inicial.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 883.642, apreciando o tema 823 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. No caso em tela, verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002032-60.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 03/07/2019)

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – LEGITIMIDADE – LIMITAÇÃO SUBJETIVA – COISA JULGADA.

1. A Constituição Federal dispõe que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

2. No caso concreto ocorreu limitação subjetiva na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia.

3. O apelante não possui legitimidade para requerer o cumprimento de sentença.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004505-64.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tratou sobre o alcance das ações judiciais promovidas por associações, conforme se observa no teor do julgamento do RE 612.043/PR:

"A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento"

Com efeito, no caso, o exequente não demonstrou a sua vinculação ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco de ter laborado naquele ente federativo no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Em decorrência de tal circunstância, não comprovou integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que deflui sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

Assim, de ser mantida na sua totalidade a r. sentença a quo extintiva do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa, nos termos do art. do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Compete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do art. 8º, III, da CF. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema nº 823 em repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive, nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

- Malgrado os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, conforme art. 8º, inciso II, da CF, *in verbis*: "Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

- Conforme se infere dos documentos acostados aos autos, a parte autora reside no Município de Porto Ferreira/SP (ID nº 3357100, Pag. 01), e em momento algum afirmou ter sido trabalhador filiado ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco que tenha trabalhado na base territorial mínima do referido sindicato.

- A decisão judicial proferida em ação ordinária de caráter coletivo promovida por sindicato atinge apenas os substituídos que possuam, quando do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, na forma da previsão contida no art. 2º - A da Lei 9.494/1997: "Art. 2º - A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)" Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também se posicionou no sentido de que tendo a decisão assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-la ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada.

- O Supremo Tribunal Federal tratou sobre o alcance das ações judiciais promovidas por associações, conforme se observa no teor do julgamento do RE 612.043/PR: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento"

- No caso, o exequente não demonstrou a sua vinculação ao Sindicato dos Bancários da Bahia, tampouco de ter laborado naquele ente federativo no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Em decorrência de tal circunstância, não comprovou integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que deflui sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos.

Assim, de ser mantida na sua totalidade a r. sentença a quo extintiva do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

- À vista da manutenção da sentença, condeno o apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

- Negado provimento à apelação, coma manutenção, *in totum*, a r sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013868-45.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A, DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013868-45.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A, DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CARDAL ELETRO METALURGICALTDA. em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

Alega a apelante, em síntese, nulidade das CDAs, em razão da ausência de pressuposto para a constituição do título executivo, ilegalidade da multa de mora, dos juros cumulados com correção monetária, e da aplicação da taxa Selic.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013868-45.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CARDAL ELETRO METALURGICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A, DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

A Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos os requisitos constantes dos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

No caso em apreço, a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

Cabe à apelante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara.

Assim, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento.

No que diz respeito aos consectários legais da dívida, a incidência da correção monetária, dos juros e da multa de mora decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária e os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento. A multa mora tória tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat: Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) – gn.

No que toca à multa moratória, sua função é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência do fato objetivo da mora, despendida a instauração de processo administrativo para a sua aplicação.

O Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...) 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, Repercussão Geral, DJe 17/08/2011) – gn.

Ainda, convém salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou ser legítima a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFISCO. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

- Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

- No caso em apreço, a partir da análise das Certidões de Dívida Ativa é possível extrair os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, cumprindo, assim, as exigências legais.

- A apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez das CDAs em comento.

- De outra parte, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento).

- Ainda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, fixou ser legítima a aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006779-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TAVARES & SOARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAVARES & SOARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006779-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TAVARES & SOARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAVARES & SOARES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 135764446) e pelo contribuinte (Id. 135764443) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente o pedido para declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, no tocante ao pedido de compensação, declarou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC (Id. 1365764433):

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte, foram rejeitados (Id. 135764440).

Requer a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 135764452).

Por sua vez, o contribuinte requer “*que o presente recurso seja recebido e conhecido, na íntegra, com objetivo de reformar a sentença naquilo que tange a indevida extinção do processo, sem resolução de mérito, haja vista que a documentação probatória será devidamente apresentada na fase de liquidação de sentença*”.

Resposta da União (Id. 135764450).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006779-95.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TAVARES & SOARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAVARES & SOARES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"[Art. 12](#). A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 137730706).

Da apelação do contribuinte

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **28/07/2017** (Id. 135764433 - Pág. 3). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Honorários

Por fim, vencida a União são devidos os honorários advocatícios. Assim, considerado o disposto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como o §11, fixo os honorários devidos pela União em 12% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como dou provimento à apelação do contribuinte para que seja reconhecido o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos cinco anos, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. APELO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e a COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Quanto à apelação do contribuinte, verifico que a questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Por fim, vencida a União são devidos os honorários advocatícios. Assim, considerado o disposto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como o §11, fixo os honorários devidos pela União em 12% do valor atualizado da causa.

- Rejeitada a preliminar. Apelação da União desprovida. Apelação do contribuinte provida para que seja reconhecido o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos cinco anos, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como dar provimento à apelação do contribuinte para que seja reconhecido o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos cinco anos, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002995-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002995-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 107278285) contra sentença que, em sede de ação ordinária, após embargos de declaração do contribuinte (Id. 107278282), foi proferida nos seguintes termos (Id. 107278290):

[...] “**JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, que deverão ser apurados em liquidação de sentença ou administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

P.R.I”.

(...)

A União alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 07/70 e 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

c) coma superveniência da Lei nº 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

d) requer o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC).

Pleiteia a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5002995-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TLINDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Dos honorários

A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor da condenação, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º, e 11 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002995-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Em sede de Recursos Repetitivos, firmou o C. STJ que *"os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011"* – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

Registre-se que o afastamento do ICMS aqui em voga se refere aos valores efetivamente a recolher pelo contribuinte.

Assinala-se, por fim, restou aplicada a jurisprudência pacífica sobre os temas, à luz do art. 926 e seguintes, CPC.

Logo, a exclusão daquela base de cálculo observará **os termos da decisão final** do retratados Recursos Repetitivos, restando inoponível qualquer pedido sobrestador a respeito :

"AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - SOBRESTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

4. A execução fiscal deve prosseguir, mediante simples recálculo da dívida. Precedente do STJ, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

5. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. O pedido de sobrestamento do feito não merece ser acolhido.

6. Agravo interno improvido."

(Ap 03103770419964036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, § 6º, CF, art. 14, LC 101/00, art. 111, CTN, art. 9º, inciso IV, LRF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à apelação fazendária.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor da condenação, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º, e 11 do CPC.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida. Honorários majorados, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-65.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XMOBOTS AEROESPACIAL E DEFESA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-65.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XMOBOTS AEROESPACIAL E DEFESA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 136710407) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136710400):

(...) “ **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo de a parte impetrante excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e COFINS e compensar o que recolheu indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigido pela SELIC, após o trânsito em julgado (art. 74, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores c/c art. 170-A, do CTN).

Sem honorários.

Custas pela União, que é isenta.

Desnecessário o reexame considerando que a sentença se fundamenta em precedente do STF julgado em repercussão geral”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e não o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 136710411), em que requer a aplicação de multa (artigo 81, do Código de Processo Civil), bem como o desprovimento do recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137330845).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-65.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XMOBOTS AEROESPACIAL E DEFESA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, salientando-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL n. 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/02/2020 (Id. 136710382). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora este seja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 138919608).

Por fim, descabido o pleito relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (artigo 81, do CPC), uma vez que se trata do caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consonte entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005685-12.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:MINI MERCADO NILU'S LTDA - EPP

Advogado do(a)APELADO:DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005685-12.2019.4.03.6144

RELATOR:Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:MINI MERCADO NILU'S LTDA - EPP

Advogado do(a)APELADO:DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 137667405) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 13766402):

(...) “CONCEDO A SEGURANÇA, julgando procedente o pedido e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado;

e, no tocante ao pedido de exclusão do ICMS–ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, julgo improcedente o pedido, e, por conseguinte, DENEGO A SEGURANÇA.

Ressarcimento das custas pelo ente público ao qual a Autoridade Coatora está vinculada (União), ao final, nos moldes do parágrafo único do art. 4º e do §4º do art. 14, ambos da Lei n. 9.289/1996.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

No caso de interposição de recurso tempestivo, intime-se a parte apelada para contra-arrazoar, no prazo legal. Havendo preliminar em contrarrazões, intime-se a parte apelante para manifestação, na forma do art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos virtuais”.

(...)

Requer a apelante, em síntese, preliminarmente, que seja o processo suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, para que se possa extrair os limites e o alcance do entendimento consagrado pelo STF e a uniforme replicação da tese (artigo 1.040 do CPC). No mérito alega, em síntese, que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e que, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS);

b) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98;

c) a parcela referente ao ICMS embutido no preço da mercadoria é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

d) o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos processos em que as partes pleitearam exclusão do montante do ICMS do valor total da operação (cálculo por dentro), com o afastamento da tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo estaria contrariando os princípios inscritos nos artigos. 145, § 1º, 150, IV, c/c o art. 5º, XXII, e 155, II, da Constituição Federal;

e) deve ser excluído o ICMS efetivamente pago e não o destacado.

Pede a reforma do *decisum*, bem como o sobrestamento do feito.

Contrarrazões apresentadas (Id. 137667411).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 138124997).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005685-12.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO NILU'S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 06/12/2019 (Id. 137665730). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA DESPROVIDAS.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005593-82.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEER BALLOON BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005593-82.2019.4.03.6128

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 136712182) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136711476):

(...) “**CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento dos valores de **PIS e COFINS**, com o cômputo dos valores devidos a título de **ICMS**, nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009), bem como para **declarar** o direito à **compensação / restituição** dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**.”

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada para ciência e cumprimento.

Comunique-se a Quarta Turma do e. TRF3 acerca desta decisão.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do NCPC.

*Sentença não submetida a duplo grau de jurisdição (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC)”.
(...)*

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) como superveniência da Lei n.º 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) a compensação deve restringir-se a parcelas recolhidas a partir da data de impetração e não retroagir até o limite delimitado pela prescrição;

e) impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);

f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136712187).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137103387).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005593-82.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEER BALLOON BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **29/11/2019** (Id. 136711438). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandato de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#); [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, conscoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas, para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007528-45.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

APELADO: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007528-45.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

APELADO: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO IPREM e por SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar à impetrante o direito à compensação, respeitando a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de serviços metrológicos, com a mesma taxa de serviços metrológicos.

O IPREM SP, em suas razões, preliminarmente, sustenta ilegitimidade passiva. No mérito, aduz com a legalidade da taxa ora questionada.

Já a impetrante, em seu recurso, aduz, em síntese, a não ocorrência da prescrição, porquanto o termo inicial para pleitear a restituição/compensação se dá após o prazo que a autoridade administrativa tem, também de cinco anos, para homologar o procedimento do contribuinte ou lançar eventuais diferenças encontradas. Por fim, pleiteia a aplicação de correção monetária, juros, expurgos e a partir de abril de 1995 à aplicação da Taxa Selic aos valores ora questionados.

Somente a impetrante apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o relatório.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007528-45.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

APELADO: SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO:

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, a compensação de valores pagos à título de Taxa de Serviços Metroológicos no período anterior ao ano de 2.000, com valores devidos à este mesmo título, respeitado o prazo decenal de prescrição.

Por primeiro, no tocante à preliminar de ilegitimidade passiva, anoto que o IPREM age por delegação do INMETRO na fiscalização e cobrança da taxa ora em discussão, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo, conforme súmula 510 do STF.

Com relação à prescrição, realmente o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput e inciso I, do CTN.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005, o artigo 3º passou a dispor que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Na hipótese, a impetração do *mandamus* data de 15.06.2004, logo, há de ser observada a prescrição decenal.

Quanto ao mérito, propriamente dito, a taxa Serviços Metroológicos vem disciplinada nos artigos 5º e 11 da Lei 9.933/99, *in verbis*:

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

(...)

Art. 11. É instituída a Taxa de Serviços Metroológicos, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação.

§ 1º A Taxa de Serviços Metroológicos, cujos valores constam da tabela anexa a esta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes às atividades de controle metroológico de instrumentos de medição.

§ 2º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º desta Lei, serão responsáveis pelo pagamento da Taxa de Serviços Metroológicos.

No caso dos autos, as inspeções dos hidrômetros fabricados pela impetrante não se sujeitam ao disposto na Resolução CONMETRO 11/88.

Confira-se:

4.1 A fim de assegurar, em todo o território nacional, a indispensável uniformidade na expressão das grandezas, cabe ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro:

(...)

b) propor a fixação dos preços públicos dos serviços efetuados em verificação de medidas materializadas e instrumentos de medir, e das multas aplicadas, conforme previstas na Lei n.º 5966, de 11 de dezembro de 1973 e no Decreto n.º 86.550, de 06 de novembro de 1981;

Anote-se, por pertinente, que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.222.844 reconheceu a natureza de **taxa de serviço**, ou seja de tributo, da exação prevista no art. 11 da Lei nº 9.933/99.

No caso concreto, depreende-se que a mera utilização do instrumento na atividade econômica não impõe sua fiscalização.

Não se desconhece que o poder de polícia é expressão da atividade estatal que busca fiscalizar e limitar as atividades ou a propriedade privada para que sejam resguardados a segurança, a saúde, o meio ambiente, dentre outros interesses sociais.

Por outro lado, a fiscalização de instrumentos de medição busca exatamente garantir que, no exercício de atividade comercial, o adquirente efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor.

Os serviços de inspeção e aferição de hidrômetros são obrigatórios, devendo seu custeio ser feito por meio da cobrança de taxa, consoante disposto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, a taxa, ora questionada, somente tem cabimento a partir da vigência da Lei nº 9.933/99.

Logo, tem direito o impetrante, à compensação dos valores recolhidos a tal título até a vigência da Lei 9.933/99, observada a prescrição decenal.

Posto isto, anote-se que a comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, é de que tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (fl. 45/64).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No presente caso, em que pese o ajuizamento da ação em 15/06/2004, na vigência da Lei 10.637/2002, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, visto o pedido expresso da parte impetrante nesse sentido.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO IPEM- SP e dou provimento à apelação da impetrante, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IPEM NÃO PROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE PROVIDA.

- No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva, arguida em contrarrazões, o IPEM age por delegação do INMETRO na fiscalização e cobrança da taxa ora em discussão, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo, conforme súmula 510 do STF.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Na hipótese, a impetração do mandamus data de 15.06.2004, logo, há de ser observada a prescrição decenal.

- A taxa de Serviços Metrológicos, disciplinada nos artigos 5º e 11 da Lei 9.933/99.

- Na hipótese, as balanças internas são usadas meramente para o desenvolvimento da atividade empresarial, não se sujeitando ao disposto na Resolução CONMETRO 11/88.

- No presente caso, em que pese o ajuizamento da ação em 15/06/2004, na vigência da Lei 10.637/2002, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, visto o pedido expresso da parte impetrante nesse sentido.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Remessa oficial e apelação IPEM não provida.

- Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO IPEM- SP e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004504-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STU - INDUSTRIA DE COMPONENTES E PECAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004504-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STU - INDUSTRIA DE COMPONENTES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A, MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 138632785) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 138632780):

*(...) “**julgo procedente o pedido**, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer o direito da autora de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*

Custas ex lege.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Independentemente do trânsito em julgado, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil defiro a tutela de urgência.

Não é caso de reexame necessário, a teor do que dispõe o artigo 496, § 4º, inciso II do CPC”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

e) impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);

f) o magistrado deveria deixar a definição do percentual dos honorários para quando da liquidação do julgado;

g) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 138632788).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004504-52.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STU - INDUSTRIA DE COMPONENTES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A, MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/12/2017 (Id. 138632748). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Honorários

Não há que se falar em apuração de honorários somente após a liquidação do julgado. O juiz de primeiro grau determinou honorários advocatícios no importe de 10% da condenação. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2 e 3º e do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo e suspensivo (Id. 140047706).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Não há que se falar em apuração de honorários somente após a liquidação do julgado. O juiz de primeiro grau determinou honorários advocatícios no importe de 10% da condenação. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2 e 3º e do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União parcialmente provida determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas. Honorários majorados, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004502-48.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIKO TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004502-48.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIKO TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 135987996) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135987987):

(...) "**CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros supratranscritos.**

Custas recolhidas na proporção de 0,5% (meio por cento) do valor conferido à causa (Id. 20315231/20315233).

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

Defiro o ingresso da União no feito, consoante interesse manifestado, devendo ser intimada de todos os atos decisórios.

Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicação do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (necessidade de suspensão do processo - Artigo 313, V, "a", do CPC). No mérito alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 07/70 e 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS).

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 135988001).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136596370).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004502-48.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIKO TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, salientando-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 29/07/2019 (Id. 135987206). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- No que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consonte entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para determinar que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002571-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002571-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela TRANSDATA TRANSPORTES LTDA em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação da União Federal, entendendo que não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente, integra a base de cálculo do Imposto de Importação.

A agravante alega que, não obstante, o julgamento de mérito da matéria ter sido finalizada pelo STJ, em 21 de maio de 2020 a Confederação Nacional da Indústria, parte interessada no *leading case*, após Embargos de Declaração em face do acórdão proferido pela Primeira Seção, promovendo o prequestionamento de questões constitucionais, para futura interposição de Recurso Extraordinário. Aduz, violação ao princípio da legalidade, insculpido nos artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, "a" e 150, inciso I da Constituição Federal, bem como bitributação, cuja vedação é disposta no artigo 156, inciso III da Constituição Federal e ao posicionamento do E. STF (RE nº 559.937/RS).

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002571-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Especial nº 1.799.306/RS, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

Neste sentido, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO/11/03/2020 - grifei)

Logo, não procedem os argumentos da agravante, tendo em vista que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, consequentemente, integram a base de cálculo do Imposto de Importação.

Assim, ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro.

Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, "a", 150, inciso I e 156, inciso III todos da Constituição Federal, bem como ao entendimento do STF (RE nº 559.937/RS). Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE. 1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP's 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC. 2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado. 3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos. 4. Quanto à aplicação da inconstitucionalidade declarada no RE 559.937, importa registrar que a Suprema Corte reputou inconstitucional não o alargamento, pela Lei 10.865/2004, do conceito de "valor aduaneiro", até porque compete ao legislador traçar tal definição normativa, mas sim a incidência das contribuições do artigo 149, sujeitas a alíquotas ad valorem, sobre o valor aduaneiro acrescido de outros tributos especificados. Não se presta, portanto, o precedente a indicar que seja inconstitucional esta ou aquela forma de apurar "valor aduaneiro", mas apenas que, prevendo a Constituição, que tal grandeza, conforme definida pelo legislador, circunscreve a apuração de contribuições sociais em geral, não se pode alterar o texto constitucional para acrescentar outros elementos nele previstos, circunstanciada diferenciada que não se antevê como aplicável ao caso dos autos. 5. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida, sucumbência invertida.

(APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA .SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 5006949-36.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3-Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020 .FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. TEMA 1.014 STJ. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Especial nº 1.799.306/RS, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STJ, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação (Tema 1.014 STJ)".

- Assim, ao interpretar os termos do Acordo de Valoração Aduaneira e a IN SRF nº 327/2003, o STJ concluiu que os serviços de capatazia, integram o conceito de valor aduaneiro, em razão de que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro.

- Dessa feita, restou consignado que a Instrução Normativa n. 327/2003, encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional inexistindo ilegalidade.

- Por todo o exposto, não há como acolher a alegação de violação aos artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, "a", 150, inciso I e 156, inciso III todos da Constituição Federal, bem como ao entendimento do STF (RE nº 559.937/RS).

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001114-83.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001114-83.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante aduz, em síntese, necessidade de produção de prova pericial técnica; ausência de regulamento para quantificação da multa; nulidade do auto de infração e do ato administrativo, ante ausência de comprovação de envio da comunicação de perícia no prazo legal; preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e ausência de informações essenciais e de especificação e quantificação da multa. Defende a necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração. Sustenta o rígido controle interno de produção e a impossibilidade de a embalagem ter saído do estabelecimento abaixo do peso. Alega que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Com contrarrazões do INMETRO, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001114-83.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos feitos, conforme seu convencimento. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.*
- 2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.*
- 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012).*

E, mesmo que assim não fosse, no caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes" e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levariam à imposição da multa.

No tocante à alegação de que o órgão sancionador não comprovou o envio de comunicado de perícia, tal não deve prosperar. Ora, a imagem contida no próprio apelo indica que, no relatório de fax, consta que o documento foi recebido por "NETLE ADM PATRIM", em 31/03/2015.

Tendo sido o documento recebido pela empresa, não é necessário constar expressamente o número do aparelho.

Posto isto, a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos, em especial a íntegra dos procedimentos administrativos que culminaram com a aplicação da penalidade ora questionada, evidencia que estas foram impostas, no que toca aos processos administrativos 1772/2015 e 10108/2015, porque

"seus produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que, é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que, lesa o consumidor de pouco em pouco mas ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto" (doc. id nº 80014090 – pag. 22 e 80014091 – pag. 28).

Quanto ao processo administrativo 52624.001204/2017-81, consta que *"conforme laudo de exame de fls. 03 o produto fiscalizado foi reprovado no exame pericial quantitativo em valor suficiente para incorrer em infração aos dispositivos legais apontados no auto de infração. Assim, tendo sido caracterizada a infração, não há que se falar em erro infimo." (ID 80014093 – pag. 33);*

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1441498, 1559075 e 780788 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id nº 80014090 – pág. 5, 80014091 – pág. 6 e 80014092 – pág. 4).

Ademais, consta dos procedimentos administrativos inclusive a imagem das embalagens dos produtos analisados, em que há a data de validade dos mesmos e os lotes de fabricação.

De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável (doc. id nº 80014090 – pág. 2, 80014091 – pág. 5 e 80014092 – pág. 3).

Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração em razão da ausência de informações essenciais, tampouco em razão de ausência de preenchimento de formulário supostamente obrigatório ou do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade, pois a partir da referida documentação é possível ter perfeita compreensão da natureza e da dimensão do ato ilícito, proporcional à multa aplicada.

Quanto à aplicação da penalidade, a inexistência de regulamento fixando os critérios e procedimentos para a fixação da pena de multa, na forma do artigo 9º-A da Lei 9.933/99, não retira a plena eficácia do artigo 9º deste mesmo diploma legal, cuja aplicabilidade é imediata e decorre da sua vigência.

Nos casos dos autos, as aplicações das penas de multa nos montantes fixados restaram devidamente motivadas:

"Cabe salientar que o Princípio da Proporcionalidade, abordado pela Recorrente, não foi desrespeitado, tendo em vista que os critérios de julgamento adotados pela Administração estão amparados pelo § 1º do art. 9º da Lei nº 9933/99, sendo que para aplicação da penalidade de multa, a autoridade levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como o prejuízo causado ao consumidor (id. nº 80014090 – pag. 23, 80014091, pag. 29.

(...) Para aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/1999, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, bem como observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade." (doc. id. nº 80014090 – pag. 23 e 80014093 – pag. 34).

(...) Considera-se para a aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme parágrafo 1º do art. 9º da Lei nº 9933/1999, c/c Resolução CONMETRO nº 08/06 (doc. id. nº 80014091 – pag. 29).

Como se vê, a aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua gradação também restou claramente fundamentada.

Ademais, ao contrário do que sustenta em suas alegações, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente em escala.

Além disso, ressalto que, como informa a própria apelante, o fato de o controle interno de seus produtos ser rigoroso, no máximo, aponta para que ela sabia ou tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando de forma ainda mais pungente sua responsabilidade pela infração.

A afirmação pura e simples de que, se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, inclusive, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade.

Da mesma maneira, infundada a alegação de que a aplicação da penalidade se deu em desvio de finalidade, visto que a infração foi devidamente demonstrada e a aplicação da penalidade, ressalto novamente, plenamente fundamentada.

No mais, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja evadido de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes, envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12. CDC.

1. Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.

2. Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.

4. Ademais, como bem ressaltou o MM juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.

5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.

7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.

11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173230 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3.Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.
2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metroológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metroológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.
3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constituiu "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".
4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exhibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, constando, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.
5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metroológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.
6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.
7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.
8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.
9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1441498, 1559075 e 780788 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- Embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja evadido de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000467-37.2007.4.03.6006

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000467-37.2007.4.03.6006
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada pela União em face de Antônio Carlos de Oliveira, na qual se objetiva a indenização por danos materiais decorrentes da morte de animais (bezerros), que teriam sido confiados ao réu como depositário fiel em processo administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), equivalente a seis bezerros, com atualização monetária desde a data do depósito pelos índices da tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de 1% ao mês a partir da citação.

Nas razões de apelação, a União sustenta que, conforme comprova o termo de fiel depositário n.º 01/2000, o réu assumiu a responsabilidade pela guarda e conservação de 39 (trinta e nove bezerros) apreendidos com este em transporte irregular. Sustenta que, do total dos animais apreendidos, 33 (trinta e três) pereceram sob custódia do apelado, motivo pelo qual é dever deste indenizar a União integralmente.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000467-37.2007.4.03.6006
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIO MONTINI NETO - MS4937-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Assiste razão à União.

No caso concreto, os animais (39 bezerros) foram apreendidos na data de 20 de julho de 2000, tendo o apelado, em 21 de julho de 2000, assumido a responsabilidade pela guarda e conservação destes através do termo de fiel depositário n.º 01/2000.

Pois bem

O art. 1266, do CC de 1916, vigente à época dos fatos:

“Art. 1266. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando lho exija o depositante.”

O apelado sustenta que a perda de 33 (trinta e três) animais foi decorrente de força maior, nos termos do art. 1267, do mesmo diploma civil.

Sem razão, contudo.

Ainda que os animais tenham ficado na carreta do caminhão por dois dias, circunstância que não está comprovada nos autos, estes já se encontravam sob a guarda do depositante.

Ademais, o atestado constante no processo administrativo (ID 106378858 - Pág. 36) comprova que 7 (sete) animais morreram durante o período de quarentena e 26 (vinte e seis) após o término desta, ou seja, a grande maioria pereceu após vários dias sob a guarda do apelado.

A União esclarece, outrossim, que quando da feitura do relatório de vigilância, em 22 de julho de 2000, "os animais já estavam na posse do Sr. Antonio de Oliveira, tanto que a diligência foi realizada em sua fazenda- Chácara João Pedro. Dourados é apenas o nome da cidade onde está localizada a Inspeção Regional" (ID 106378858 –pág. 68).

Desta forma, deve o apelado indenizar a União, além dos 6 (seis) animais citados pela r. sentença, no valor correspondente aos 33 (trinta e três) bezerras que morreram sob sua guarda.

Tendo em vista que cada animal foi avaliado, à época, em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), fixo a indenização total em R\$ 5.850,00 (cinco mil oitocentos e cinquenta reais), equivalente a 39 (trinta e nove) bezerras, acrescidos de juros e correção monetária, na forma descrita pela r. sentença.

Por fim, em face do provimento do recurso de apelação da União, bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o apelado ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 3.º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTENTADA PELA UNIÃO CONTRA DEPOSITÁRIO. TERMO DE DEPÓSITO E GUARDA DE ANIMAIS VIVOS. PERECIMENTO. DEVER DE INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

- Trata-se de ação ordinária, intentada pela União em face de Antônio Carlos de Oliveira, na qual se objetiva a indenização por danos materiais decorrentes da morte de animais (bezerras), os quais teriam sido confiados ao réu como depositário fiel em processo administrativo.

- No caso concreto, os animais (39 bezerras) foram apreendidos na data de 20 de julho de 2000, tendo o apelado, em 21 de julho de 2000, assumido a responsabilidade pela guarda e conservação destes através do termo de fiel depositário n.º 01/2000.

- O art. 1266, do CC de 1916, vigente à época dos fatos, determina que "o depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando lho exija o depositante."

- O atestado constante no processo administrativo (ID 106378858 - Pág. 36) comprova que 7 (sete) animais morreram durante o período de quarentena e 26 (vinte e seis) após o término desta, ou seja, a grande maioria pereceu após vários dias sob a guarda do apelado.

- Desta forma, deve o apelado indenizar a União, além dos 6 (seis) animais citados pela r. sentença, no valor correspondente aos 33 (trinta e três) bezerras que morreram sob sua guarda.

- Tendo em vista que cada animal foi avaliado, à época, em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), fixo a indenização total em R\$ 5.850,00 (cinco mil oitocentos e cinquenta reais), equivalente a 39 (trinta e nove) bezerras, acrescidos de juros e correção monetária, na forma descrita pela r. sentença.

- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026739-77.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: P2W PARTICIPACOES 2 WEGMANN LTDA - EPP, AZUL MARINHO SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP, CASAFORTE ITAPEVA LTDA - ME, PASSOS & TRINCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR SILVERIO DA SILVA - SP98227-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026739-77.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: P2W PARTICIPACOES 2 WEGMANN LTDA - EPP, AZUL MARINHO SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP, CASAFORTE ITAPEVA LTDA - ME, PASSOS & TRINCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR SILVERIO DA SILVA - SP98227-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por P2W PARTICIPACOES 2 WEGMANN LTDA – EPP e outros, visando a reforma da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Em suas razões de apelo, aduzem em síntese, a existência de interesse processual para a Ação de Consignação em Pagamento. Pleiteia, a remessa dos autos para a Primeira Instância para citação da parte contrária e instauração da relação jurídica de direito processual, com a prolação de sentença de mérito.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026739-77.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: P2W PARTICIPACOES 2 WEGMANN LTDA - EPP, AZUL MARINHO SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP, CASAFORTE ITAPEVA LTDA - ME, PASSOS & TRINCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR SILVERIO DA SILVA - SP98227-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na hipótese, as apelações pleiteiam autorização para consignação judicial dos valores devidos no período de 31/08/2007 e em 14/09/2007, no que diz respeito aos tributos federais incluídos no Simples Nacional (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS, sem a inclusão do ISS), eis que tal tributo, é objeto de discussão judicial em relação à incidência sobre as atividades exercidas pelas apelações (franquia), o que inviabiliza o seu recolhimento para posterior repasse pela Receita aos Municípios.

Pois bem

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, previu em seu artigo 79 o parcelamento dos débitos com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal para as microempresas ou empresas de pequeno porte que ingressassem no Simples Nacional.

A referida Lei Complementar n.º 123/2006 (alterada pelas Leis Complementares n.º 127/2007 e n.º 128/2008) também passou a prever o regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, denominado "SIMPLES NACIONAL".

A opção do contribuinte por tal sistema tributário implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, Contribuição para Seguridade Social (cota patronal), ICMS e ISS.

Confira-se:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

No caso em questão, é incontroverso que a própria lei disciplinou o recolhimento de vários tributos federais, estaduais e municipais em **uma única guia**.

Quanto à ação de consignação em pagamento, foi regulamentada nos artigos 539 e seguintes, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida."

Por outro lado, a previsão legal aplicável no caso dos autos, por se tratar de créditos tributários, encontra-se expressa no Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I – de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II – de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III – de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

Da leitura dos dispositivos acima citados, vê-se que a ação de consignação em pagamento está elencada no CTN como uma das formas de extinção do crédito tributário, cabível nas hipóteses enumeradas.

Todavia, dos fatos e fundamentos deduzidos na petição inicial, conclui-se que a apelante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que autorizam a consignação em pagamento, nos termos em que disciplina o CTN.

In casu, corroboro com o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que o *"que pretende a parte autora é o deferimento de um parcelamento, atualmente fora das condições previstas em lei"*.

Assim, não estão presentes os requisitos de adequação do meio processual escolhido, bem como de utilidade do provimento.

Ausente, portanto, o interesse processual.

No caso, há de ser mantida a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TRIBUTOS SUSPENSO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A opção do contribuinte pelo SIMPLES implica no recolhimento mensal, **mediante documento único de arrecadação**, dos seguintes tributos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, Contribuição para Seguridade Social (cota patronal), ICMS e ISS:

-A ação de consignação em pagamento está regulada nos artigos 539 e seguintes, do Código de Processo Civil.

-A previsão legal aplicável no caso dos autos, por se tratar de créditos tributários, encontra-se expressa no art. 164 do Código Tributário Nacional.

-Dos fatos e fundamentos deduzidos na petição inicial conclui-se que a apelante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que autorizam a consignação em pagamento, nos termos em que disciplina o CTN.

-Na hipótese, não estão presentes os requisitos de adequação do meio processual escolhido, bem como de utilidade do provimento. Ausente, portanto, o interesse processual.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001774-54.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MERCADO IRMAOS CABRERA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO IRMAOS CABRERA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001774-54.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MERCADO IRMAOS CABRERALTDA

Advogados do(a) : ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/2015, bem como deu provimento à apelação de MERCADO IRMÃOS CABRERALTDA.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001774-54.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MERCADO IRMAOS CABRERALTDA

Advogados do(a) : ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-38.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-38.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ADEMIR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E TRANSPORTADORA EIRELI, em face da sentença que, denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de seu mérito, entendendo pela ausência de direito líquido e certo.

Alega a apelante, em síntese, que a demanda proposta refoge do campo meramente tributário, invadindo a seara dos Direitos Público e Constitucional, fazendo nascer questões que transitam tanto pelo princípio da dignidade da pessoa humana como pelos fundamentos e objetivos da República. Ademais, sustenta que o Supremo Tribunal Federal vem suspendendo o pagamento da dívida dos Estados com a União, entendendo pela aplicação analógica ao caso concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000722-38.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADEMIR COMERCIO DE VEICULOS E TRANSPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva a suspensão de pagamentos referentes a parcelamentos de tributos federais.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido, verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, não procedem os argumentos da apelante, uma vez que o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, portanto, prejudicadas as alegações que não foram analisadas pelo juízo a quo. 5. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição. 6. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020. 7. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário. 8. O art. III, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. 9. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública. 10. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. III, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada. 11. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. 12. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020. 13. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. 14. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais. 15. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária. 16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO E PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 12/2012. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos. 2. A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não tem aplicação na hipótese. A prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais. 3. O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000. 4. Inexiste fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica. 5. A matéria veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese. 6. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes. 7. Negado provimento ao agravo de instrumento.

., TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5015926-13.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO. PARCELAMENTO. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Nesse sentido, verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei. Precedentes.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013840-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBSOLUTION SOFTWARE E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BRENDA - SC28957-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013840-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBSOLUTION SOFTWARE E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SC28957-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pela observância das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013840-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBSOLUTION SOFTWARE E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SC28957-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 144010493; 144010497/144010498).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011472-45.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011472-45.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente do interesse processual, e deixou de fixar honorários advocatícios.

A apelante alega, em síntese, que a necessidade de extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Sustenta ser descabida a condenação da apelada em honorários advocatícios apenas na execução fiscal. Defende que o trabalho do profissional de direito pressupõe não só a análise individualizada de cada um dos débitos executados. Aduz que não há sustentáculo lógico que justifique a ausência de condenação em honorários nestes embargos.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011472-45.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, VIACAO SANTA CATARINA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, foi proferida decisão nos autos da execução fiscal para excluir os ora embargantes do polo passivo daquela ação, o que ocasionou a perda superveniente do interesse processual dos embargantes nestes embargos à execução.

Como reconhecem os próprios apelantes, os motivos de fato que levaram o MM. Juízo a quo a proferir decisão no processo de execução, para exclusão dos ora apelantes do polo passivo da demanda, foram os mesmos alegados nos embargos à execução.

O interesse processual resume-se ao binômio necessidade-adequação. No momento em que sobreveio decisão excluindo os ora embargantes do polo passivo da execução fiscal, o provimento jurisdicional nestes embargos à execução tornou-se desnecessário.

Assim, foi correta a r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a superveniente perda do interesse de agir dos embargantes, na forma do art. 267, VI do CPC/73.

No que diz respeito à verba honorária, embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

Esse é o entendimento desta C. 4ª Turma, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO DA VERBA FIXADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM A ESTIPULADA NO FEITO EXECUTIVO. ARBITRAMENTO DE AMBAS EM APENAS UMA DECISÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Possível a cumulação da verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos à execução fiscal com a fixada nos próprios autos executivos, desde que não ultrapassados os limites percentuais estabelecidos pelo CPC.

2. Todavia, nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

3. Inviável estipular um critério apriorístico para os honorários serem considerados irrisórios.

4. A extinção pelo art. 26 da LEF permite um juízo de equidade, de acordo com o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, preconizados no art. 8º do CPC.

5. Apelação não provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5006439-68.2018.4.03.6182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA)

No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, tendo em vista a estipulação da verba às fls. 1114 dos autos da execução fiscal n. 0004058-40.2003.403.6105, em montante global compreendendo todas as execuções em cujo polo passivo os ora embargantes foram incluídos e respectivos embargos”.

Importante mencionar que, após a exclusão dos ora embargantes do polo passivo da execução fiscal, não houve qualquer trabalho adicional por parte dos seus patronos nestes embargos à execução, a fim de justificar nova condenação em honorários advocatícios.

Por último, convém observar que este juízo não tem competência para conhecer da alegação de verba honorária irrisória, na medida em que os honorários globais foram fixados nos autos da execução fiscal nº 0004058-40.2003.403.6105, portanto, somente àquele juízo compete apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE. VALOR JÁ ENGLOBALADO NA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA EXECUÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DESPROVIDOS.

- O interesse processual resume-se ao binômio necessidade-adequação. No momento em que sobreveio decisão excluindo os ora embargantes do polo passivo da execução fiscal, o provimento jurisdicional nestes embargos à execução tornou-se desnecessário.

- Assim, foi correta a r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a superveniente perda do interesse de agir dos embargantes, na forma do art. 267, VI do CPC/73.

- No que diz respeito à verba honorária, embora não se desconheça jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios tanto na execução fiscal quanto nos correspondentes embargos à execução, em razão da relativa autonomia entre ambas as ações (REsp 1520710/SC, Corte Especial, DJe 27/02/2019, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), nada obsta que o magistrado arbitre, em apenas uma decisão, honorários advocatícios que englobem ambos os feitos.

- No caso concreto, a sentença recorrida deixou de condenar a embargada em honorários advocatícios, "tendo em vista a estipulação da verba às fls. 1114 dos autos da execução fiscal n. 0004058-40.2003.403.6105, em montante global compreendendo todas as execuções em cujo polo passivo os ora embargantes foram incluídos e respectivos embargos".

- Importante mencionar que, após a exclusão dos ora embargantes do polo passivo da execução fiscal, não houve qualquer trabalho adicional por parte dos seus patronos nestes embargos à execução, a fim de justificar nova condenação em honorários advocatícios.

- Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018725-78.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018725-78.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Kukamar Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.** contra a **sentença** que, em sede de **embargos** opostos à **execução fiscal** ajuizada pela **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA**, julgou **improcedente o pedido**, mantendo a cobrança da multa administrativa aplicada por infração à legislação sanitária (importar produto alimentício sem dispor de cadastro/licença sanitária - art. 10, inc. IV, Lei 6.437/77).

Em suas razões recursais, a parte apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial pugnano pela reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido. Sustenta, em síntese, a nulidade da autuação por vício material à alegação de atipicidade da conduta (dispunha de autorização para importação do produto alimentício que deu ensejo à autuação).

Com contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018725-78.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO EDUARDO PINTO - SP146741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

No caso, a conduta descrita no auto de infração configura infração à legislação sanitária, inexistindo vício material capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo da autuação. A propósito, convém destacar breve passagem da bem lançada da sentença:

“A publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos. A infração foi apurada em 09/10/2013 e a concessão do Cadastro Municipal de Vigilância Sanitária – CMVS do embargante somente foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 10/10/2013; portanto, após a fiscalização sanitária.

Ora, se – como o próprio embargante admite – a importação do produto alimentício foi promovida antes da publicação do ato concessivo do cadastro que a autorizava, ou seja, antes do início da produção de seus efeitos, é certo que ele promoveu a importação do produto antes do cumprimento da exigência legal, tendo praticado exatamente a conduta vedada pelo tipo do art. 10, IV, Lei n.º 6.437/77: “a de importar produto alimentício sem registro, licença ou autorização do órgão sanitário competente”.

Sem embargo, a cópia do Diário Oficial do Município juntada a ID 12106332 dá conta do cadastro do embargante para a importação de “frutas e vegetais (dessecadas e/ou liofilizadas)”, enquanto que a importação que ensejou sua autuação foi a de “peixe desfiado do tipo bacalhau”.

Assim, estando legítimo o auto de infração e correta a penalidade aplicada diante da infração sanitária cometida prevista no artigo 10, inc. IV, da Lei 6.437/77, de rigor o improvido do recurso e a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ANVISA – INFRAÇÃO SANITÁRIA – ARTIGO 10, INC. IV, LEI 6.437/77 – IMPORTAÇÃO DE PRODUTO ALIMENTÍCIO SEM CADASTRO/LICENÇA SANITÁRIA - MULTA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).
2. A conduta descrita no auto de infração configura infração à legislação sanitária, inexistindo vício material capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo da autuação.
3. É regular a aplicação de penalidade à empresa que importou produto alimentício sem dispor de cadastro/licença sanitária - art. 10, inc. IV, Lei 6.437/77.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MITSUI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MITSUI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MITSUI ALIMENTOS LTDA. e OUTRAS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a parte agravante o direito de recolher as contribuições ao Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEST, SENAT e SEBRAE, observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário.

Alega a parte agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomaramos autos para julgamento.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019999-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MITSUI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo de não se submeter ao recolhimento das Contribuições ao Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEST, SENAT e SEBRAE, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos sobre a folha de salários da Impetrante.

Pois, bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo.

Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981.

Logo, não procedem os argumentos da União Federal, tendo em vista que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/para-fiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação. - Apelação provida.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:; ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3-grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Somenta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos provimentos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020-grifei).

Por derradeiro, inexistente determinação legal para que o limite incida sobre a remuneração individual.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por Mitsui Alimentos Ltda. e Outras contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o direito de recolher as contribuições ao Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEST, SENAT e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário.

A eminente Relatora votou no sentido de prover o recurso. Coma devida vênia, discordo.

A Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe quanto à liminar em mandado de segurança, *verbis*:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzido genericamente prejuízo, em virtude da manutenção da exigência de tributos indevidos, em detrimento do seu fluxo de caixa. Igualmente, se não proceder ao recolhimento estarão sujeitas a autuações, com a imposição de multas, negativa de fornecimento de certidão negativa de débitos, além de ser incluída no rol do CADIN, entre outras punições, em detrimento de suas atividades. Assim, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PROVIDO.

- O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe: *Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

- Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe: *Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

- Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social. Precedentes jurisprudenciais.

- Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001637-06.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001637-06.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como deu provimento à apelação de Smart Produtos Químicos Ltda., para reconhecer o direito de compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos contados da impetração deste *mandamus*.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001637-06.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

Advogado do(a) : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo interno interposto pela União Federal contra decisão singular da Relatora que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, bem como deu provimento ao do contribuinte. A par do sobrestamento do feito, alega inovação recursal, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora negou provimento ao recurso. Com a devida vênia, dirijo correlação à questão do destaque da nota fiscal.

Verifica-se que o aludido tema do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendo configurada inovação invocada, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno** da União, a fim de que afastar a determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seja aquele destacado nas notas fiscais

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, que davam parcial provimento ao agravo interno da União. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITR/F3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004686-47.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANDES PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO FRANKLIN DE SOUSA MORAIS - SP260931-A, NERILDO DA SILVA BARREIROS - SP267513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004686-47.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANDES PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO FRANKLIN DE SOUSA MORAIS - SP260931-A, NERILDO DA SILVA BARREIROS - SP267513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a **sentença que extinguiu, sem resolução de mérito**, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, os **embargos de terceiro** opostos por **Andes Participações Ltda.** em face da **União** (Fazenda Nacional), distribuídos por dependência à execução fiscal ajuizada nº 0006124-84.2012.403.6102.

A sentença considerou ocorrida a carência superveniente da ação ante a suspensão da exigibilidade do débito cobrado na execução fiscal em virtude da adesão à programa de parcelamento. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a apelante Andes Participações Ltda sustenta, em síntese, a existência de interesse processual no manejo de embargos de terceiros porque, ainda que não tenha sido determinada a penhora do bem imóvel na execução fiscal, existe a possibilidade de sua constrição eis que foi formulado pedido neste sentido, ainda pendente de apreciação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004686-47.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANDES PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO FRANKLIN DE SOUSA MORAIS - SP260931-A, NERILDO DA SILVA BARREIROS - SP267513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Nos termos do art. 674 do CPC, admite-se a oposição de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, seja proprietário ou possuidor de bem que sofra constrição ou ameaça de constrição por ato judicial.

Se não há penhora ou qualquer outro ato de constrição judicial sobre o bem imóvel do juízo da execução fiscal, não tem o recorrente interesse processual para propor ação de embargos de terceiro. A propósito, convém destacar breve passagem da bem lançada da sentença e da decisão de rejeição dos embargos declaratórios:

“Considerando que o débito cobrado na execução fiscal n. 0006124-84.2012.403.6102 (CDAs ns. 80.6.12.007649-72 e 80.7.12.003619-13) está com sua exigibilidade suspensa em virtude de adesão da executada ao parcelamento, o que ensejou a suspensão daquele processo, e, conseqüentemente, de quaisquer atos de constrição, não há mais utilidade na preservação dos presentes embargos de terceiro.

Os embargos de terceiros têm alcance delimitado, visando, exatamente, a impedir a penhora, que fica afastada com a suspensão da execução fiscal.”

“Trata-se de sentença que extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, na medida em que houve o parcelamento dos débitos tributários cobrados na execução fiscal n. 0006124-84.2012.403.6102 que permanecerá suspensa até seu deslinde. Com a suspensão da execução, não haverá a análise do pedido da Fazenda Nacional de reconhecimento da fraude à execução em relação ao bem imóvel de matrícula n. 38.618 do 2º CRI (fls. 64/66 dos autos principais), objeto destes embargos de terceiro. Enquanto perdurar a causa de suspensão da exigibilidade daqueles débitos tributários, ausenta-se o requisito ensejador da presente ação, qual seja, constrição ou ameaça de constrição sobre bem que possua, de modo que o feito deve ser extinto sem a apreciação do mérito.”

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE O BEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. É indispensável ao cabimento dos embargos de terceiro a existência de constrição judicial.

2. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2099732 - 0010837-40.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO SUSPensa POR ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE O BEM IMÓVEL - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL - SENTENÇA TERMINATIVA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 674 do CPC, admite-se a oposição de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, seja proprietário ou possuidor de bem que sofra constrição ou ameaça de constrição por ato judicial.

2. O débito cobrado na execução fiscal está com sua exigibilidade suspensa em virtude de adesão da executada ao parcelamento, o que ensejou a suspensão daquele processo, e, conseqüentemente, de quaisquer atos de constrição.

3. Se não há penhora ou qualquer outro ato de constrição judicial sobre o bem imóvel do juízo da execução fiscal, não tem o recorrente interesse processual para propor ação de embargos de terceiro.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005099-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005099-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a): RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Pneuorte Indústria e Comércio Ltda., e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005099-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a): RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistia na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida:

"Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, litteris:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: *" (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).*

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo interno interposto pela União Federal contra decisão singular da Relatora que desproveu seu apelo e deu provimento ao do contribuinte. A par do sobrestamento do feito, alega inovação recursal, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora negou provimento ao recurso. Coma devida vênia, dirijo correlação à questão do destaque da nota fiscal.

Verifica-se que o aludido tema do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendo configurada inovação invocada, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requerue.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno** da União, a fim de que afastar a determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS seja aquele destacado nas notas fiscais

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida.

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, que davam parcial provimento ao agravo interno da União. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001767-67.2008.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PASCHOAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM GERALDO DA SILVA - SP86365

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001767-67.2008.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PASCHOAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM GERALDO DA SILVA - SP86365

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que acolheu parcialmente o pedido, concedendo a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha apenas e tão-somente de impor restrições ao CPF do impetrante, em virtude da não entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao exercício de 2007, resguardado ao FISCO a utilização de outros meios legais para exigir o cumprimento de tal obrigação tributária ou impor as sanções pecuniárias daí advindas.

A apelante aduz a legalidade do ato de bloqueio do CPF e que a doença informada pelo apelado teria sido diagnosticada em set-out de 2008, ou seja, bem depois de 2006. Consigna que a declaração exigida pela Receita Federal teria que ser entregue em abril/2007. Ademais, sustenta que a sentença cria perigoso precedente ao autorizar a regularização "forçada" e de ofício do CPF, pois libera ao impetrante a realização de quaisquer atos, inclusive de transferência de patrimônio, além de impedir que terceiros de boa-fé ao consultar o site da RFB tenham ciência das irregularidades do CPF.

Foram apresentadas contrarrazões, em que há pedido de condenação da apelante em litigância de má-fé.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001767-67.2008.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PASCHOAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM GERALDO DA SILVA - SP86365

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva a regularização do CPF bloqueado em razão da omissão na entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2007.

O apelado alega a isenção de imposto de renda por ser beneficiário da Lei nº 11.052/04 e sustenta que o bloqueio do seu CPF o impede de utilizar serviços bancários, causando inúmeros transtornos em seu tratamento de neoplasia (câncer) da próstata.

Inicialmente, esclareço que, conforme informações da autoridade coatora, a pendência de regularização da situação cadastral não se deve à discussão administrativa de multa e juros de mora por entrega da DIRPF fora do prazo, como alegou o apelado na inicial, mas por omissão na entrega da DIRF, nos termos do artigo 17, da IN/RFB nº 864/2008, vigente à época dos fatos, nos seguintes termos:

"A indicação de pendência de regularização da inscrição será efetuada quando houver a omissão de entrega da DIRPF, se obrigatória, exceto nas hipóteses de cancelamento ou declaração de nulidade de inscrição".

A alegação de que o contribuinte estaria desobrigado de regularizar a sua situação fiscal em razão da isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 11.052/2004, por ser portador de neoplasia, é inconsistente. Isto porque a DIRF que não foi entregue em 2007 diz respeito aos rendimentos percebidos em 2006, enquanto que toda a documentação apresentada que comprova a existência da doença refere-se apenas ao ano de 2008.

Ademais, o requerimento de suspensão da retenção do imposto de renda sobre os seus rendimentos, dirigido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (09/10/2008), demonstra claramente que, ao menos até a impetração (10/10/2008), não havia a alegada isenção, uma vez que há pedido expresso de *"isenção retroativa a 16.06.2008, data da conclusão da biópsia que constatou o adenocarcinoma prostático"* (fls. 16).

É inegável a legalidade do ato da Receita Federal de exigir o cumprimento das obrigações tributárias e, conseqüentemente, a indicação de pendência de irregularidade no CPF.

No entanto, ainda que haja amparo legal para o bloqueio do CPF, deve ser considerada a excepcionalidade do caso concreto.

O impetrante comprovou ser portador de doença grave, bem como a necessidade de tratamento radioterápico (fls. 11/14).

Assim, tendo em vista a gravidade da enfermidade, bem como os evidentes prejuízos que seriam sofridos pelo apelado, uma vez que a vida civil de um indivíduo cujo CPF se encontra em situação irregular fica praticamente paralisada e, ainda, a possibilidade da apelante utilizar-se de outros meios menos gravosos para exigir o cumprimento da obrigação acessória, mantenho a sentença concessiva.

Dessa forma, o pleito deduzido pela parte apelada encontra amparo nos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e, principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaco que a regularização do CPF não retira o dever legal do apelado para com a Fazenda Nacional, bem como o direito da apelante exigir o cumprimento de obrigação, mas apenas exclui a consequência mais gravosa pelo seu descumprimento, diante da circunstância excepcional do caso concreto.

Por derradeiro, conforme exposto, inexistindo ilegalidade no ato praticado pela autoridade coatora, não há que se falar em condenação da Fazenda Nacional em litigância de má-fé.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que acolheu parcialmente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, *verbis*, *"se abstenha apenas e tão-somente de impor restrições ao CPF do impetrante, em virtude da não entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao exercício de 2007, resguardado ao FISCO a utilização de outros meios legais para exigir o cumprimento de tal obrigação tributária ou impor as sanções pecuniárias daí advindas"*.

A eminente Relatora desproveu a remessa oficial e o recurso por entender que: *"o pleito deduzido pela parte apelada encontra amparo nos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e, principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana"*. Com a devida vênia, divirjo.

O impetrante teve seu CPF cadastrado pelo fisco como *irregular*. Alegou que foi em razão, *verbis*, *"da discussão administrativa sobre eventual multa de mora e juros de mora por conta de entrega de declaração de IR fora do prazo"* e invocou a isenção ao pagamento de imposto de renda em virtude de neoplasia maligna. Nas informações, todavia, demonstrou-se que o ato deveu-se à omissão na entrega de declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física relativa ao exercício de 2007, bem como que não há qualquer recurso em curso naquela instância. Tais fatos não foram negados pela impetrante, ao contrário, foram reconhecidos na sentença e pela própria Relatora, que deixou bem claro, inclusive, que a aludida isenção invocada pelo recorrido decorre de doença diagnosticada posteriormente:

A alegação de que o contribuinte estaria desobrigado de regularizar a sua situação fiscal em razão da isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 11.052/2004, por ser portador de neoplasia, é inconsistente. Isto porque a DIRF que não foi entregue em 2007 diz respeito aos rendimentos percebidos em 2006, enquanto que toda a documentação apresentada que comprova a existência da doença refere-se apenas ao ano de 2008.

Ademais, o requerimento de suspensão da retenção do imposto de renda sobre os seus rendimentos, dirigido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (09/10/2008), demonstra claramente que, ao menos até a impetração (10/10/2008), não havia a alegada isenção, uma vez que há pedido expresso de "isenção retroativa a 16.06.2008, data da conclusão da biópsia que constatou o adenocarcinoma prostático" (fls. 16).

É inegável a legalidade do ato da Receita Federal de exigir o cumprimento das obrigações tributárias e, conseqüentemente, a indicação de pendência de irregularidade no CPF.

Na inicial, o impetrante não questiona a legalidade do artigo 17 da IN/RFB nº 864/2008, que impõe a indicação de irregularidade cadastral no CPF:

"A indicação de pendência de regularização da inscrição será efetuada quando houver a omissão de entrega da DIRPF, se obrigatória, exceto nas hipóteses de cancelamento ou declaração de nulidade de inscrição.

§ 1º A verificação da omissão será efetuada anualmente pelas Coordenações - Gerais de Arrecadação e Cobrança e de Fiscalização e Coordenação Especial de Gestão de Cadastros da RFB.

§ 2º Será dada ciência da indicação de pendência de regularização por meio do "Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CPF", disponível no Sítio da RFB na Internet, no endereço, ou pelo telefone 146, para ligações efetuadas do País, ou 55-78300-78300, para ligações efetuadas do exterior".

A par de não haver qualquer fundamento para o afastamento dessa regra e de que a isenção invocada não é aplicável, seja porque posterior, seja porque não desobriga o impetrante de apresentar a correspondente declaração de imposto de renda, cabe ressaltar, de qualquer modo, que não exsurge ilegalidade decorrente de a anotação ter relação com a cobrança de tributo, vale dizer, ser uma sanção que tem por objetivo obrigar o contribuinte a recolher o imposto. A leitura do artigo 18 da referida legislação deixa claro que não há vinculação entre a regularização cadastral e a cobrança, de modo que bastaria o impetrante ter apresentado a DIRPF, ainda que em atraso:

Seção 1 Da Regularização da Situação Cadastral Pendente de Regularização

Art. 18. A pessoa física regularizará a situação cadastral pendente de regularização mediante a apresentação: - da DIRPF a que estava obrigada, ainda que em atraso; ou

II - do Pedido de Regularização de Situação Cadastral, exceto quando esteja obrigada à entrega da DIRPF.

1º Será regularizada de ofício a situação cadastral pendente de regularização motivada por erro ou em decorrência de decisão judicial ou administrativa.

§ 2º A regularização dar-se-á sem prejuízo da exigência do imposto que for devido e da imposição das penalidades cabíveis.

Todo o procedimento de regularização é fácil e ágil, todas as orientações e progi-amas para fins da entrega da declaração em atraso encontram-se no site da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br>) e todo o procedimento se dá via internet, sem necessidade dos contribuintes se dirigirem à RFB ou demandarem qualquer outra providência.

Assim, entendendo descabido desobrigar o recorrido com base razoabilidade e na proporcionalidade, porquanto implica evidente violação da isonomia, relativamente aos demais contribuintes, tampouco se verifica ameaça à sua dignidade humana.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e à remessa oficial**, a fim de julgar improcedente o pedido e denegar a ordem. Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CPF. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IR. NEOPLASIA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONSEQUÊNCIA GRAVOSA PELO DESCUMPRIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A pendência de regularização da situação cadastral não se deve à discussão administrativa de multa e juros de mora por entrega da DIRPF fora do prazo, como alegou o apelado na inicial, mas por omissão na entrega da DIRF, nos termos do artigo 17, da IN/RFB nº 864/2008, vigente à época dos fatos.

- A alegação de que o contribuinte estaria desobrigado de regularizar a sua situação fiscal em razão da isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 11.052/2004, por ser portador de neoplasia, é inconsistente. Isto porque a DIRF que não foi entregue em 2007 diz respeito aos rendimentos percebidos em 2006, enquanto que toda a documentação apresentada que comprova a existência da doença refere-se apenas ao ano de 2008.

- É inegável a legalidade do ato da Receita Federal de exigir o cumprimento das obrigações tributárias e, conseqüentemente, a indicação de pendência de irregularidade no CPF.

- No entanto, ainda que haja amparo legal para o bloqueio do CPF, deve ser considerada a excepcionalidade do caso concreto. O impetrante comprovou ser portador de doença grave, bem como a necessidade de tratamento radioterápico.

- Assim, tendo em vista a gravidade da enfermidade, bem como os evidentes prejuízos que seriam sofridos pelo apelado, uma vez que a vida civil de um indivíduo cujo CPF se encontra em situação irregular fica praticamente paralisada e, ainda, a possibilidade da apelante utilizar-se de outros meios menos gravosos para exigir o cumprimento da obrigação acessória, mantenho a sentença concessiva.

- Destaco que a regularização do CPF não retira o dever legal do apelado para com a Fazenda Nacional, bem como o direito da apelante exigir o cumprimento de obrigação, mas apenas exclui a consequência mais gravosa pelo seu descumprimento, diante da circunstância excepcional do caso concreto.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, que davam provimento ao apelo e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001449-30.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: ROSA SAID

Advogado do(a) ESPOLIO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NAGIB SAID

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001449-30.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: ROSA SAID

Advogado do(a) ESPOLIO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NAGIB SAID

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para alterar os lançamentos dos créditos tributários para os anos de 2008, 2009 e 2010, com a condenação das partes em honorários advocatícios, a título de sucumbência recíproca.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que a União reconheceu a procedência do pedido, nos termos do inciso I, parágrafo 1º, do art. 19 da Lei 10.522/02, razão pela qual não há de se falar em condenação em honorários, nos moldes do parágrafo 1º do art. 19 da Lei 10.522/02. Requer seja provido o recurso para reformar a r. sentença a fim de afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001449-30.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: ROSA SAID

Advogado do(a) ESPOLIO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NAGIB SAID

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

VOTO

A regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJE 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há que se falar em dispensa de honorários advocatícios por este fundamento.

Nada obstante, a condenação em honorários advocatícios deve observar o princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, o próprio espólio embargante assumiu que a suposta omissão de receita de imposto de renda retido na fonte decorreu de erro no lançamento realizado pelos locatários dos imóveis.

Em atenção ao princípio da verdade material, foi realizada a revisão dos lançamentos de 2008, 2009 e 2010 pela SRF e foi retificado o valor da CDA, razão pela qual a União reconheceu a parcial procedência do pedido, e os presentes embargos à execução foram parcialmente procedentes, apenas nesta parte.

Da análise dos fatos, verifica-se que o ajuizamento indevido da execução fiscal quanto à parcela do crédito tributário equivocadamente lançado não pode ser imputado à União Federal. Assim, em conformidade com o princípio da causalidade, a exequente, ora embargada, não deve suportar os ônus sucumbenciais, devendo ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- A condenação em honorários advocatícios deve observar o princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

- Da análise dos fatos, verifica-se que o ajuizamento indevido da execução fiscal quanto à parcela do crédito tributário equivocadamente lançado não pode ser imputado à União Federal.

- Assim, em conformidade com o princípio da causalidade, a exequente, ora embargada, não deve suportar os ônus sucumbenciais, devendo ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002998-58.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002998-58.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a): JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Arábica Tratores Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda., bem como deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002998-58.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

AGRAVADA: ARABICA TRATORES COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a): JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS” (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049606-70.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049606-70.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo, assim, a r. sentença de primeiro grau.

LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A. sustenta a existência de omissão, no sentido de que não teria sido corretamente avaliado documento que supostamente teria demonstrado a ausência de qualquer débito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049606-70.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Quanto às alegações feitas o Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Destaco, de imediato, que é incontroversa a obrigação da requerida, ora apelante, de pagar as taxas indicadas pela autora, ora apelada, cabendo à apelante o ônus de comprovar o seu pagamento.*"

Como bem observado pela r. sentença, em que pesem os argumentos da apelante, os documentos juntados (fls. 44/45 e 65/70) não se referem aos meses mencionados na petição inicial."

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

- Embargos de declaração de LAFARGEHOLCIM (BRASIL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos por LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003967-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003967-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de F.R.M.S Importadora LTDA ME, e, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta que o critério do ICMS a recolher revela-se o mais acertado.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003967-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME

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

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por derradeiro, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Por derradeiro, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001155-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001155-67.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CTS - COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE SOROCABA E REGIAO

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de CTS – Cooperativa de Transportes de Sorocaba e Região, para reconhecer o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos contados da impetração deste *mandamus*, observadas as regras pertinentes, e, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001933-46.2020.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNISUPER UNIAO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001933-46.2020.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNISUPER UNIAO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNISUPER UNIÃO SUPERMERCADO LTDA em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que com a edição da Lei n. 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput, e parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

A apelante alega que artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, foi expresso ao delinear o contexto de incidência, portanto, em relação às contribuições destinadas às terceiras entidades, encontra-se plenamente vigente o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Ademais, sustenta que o seu respectivo parágrafo único, além de não ter sofrido qualquer alteração, não é uma disposição contrária à Lei nº 8.212/1991. Requer a compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001933-46.2020.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNISUPER UNIAO SUPERMERCADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva seja declarado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições destinadas às terceiras entidades (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC).

Pois, bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grjfe).

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no Agravo Interno no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, verifica-se que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE: TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE_PUBLICACA01: ..FONTE_PUBLICACA02: ..FONTE_PUBLICACA03-grjfe).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos provimentos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020-grjfe).

Por derradeiro, inexistente determinação legal para que o limite incida sobre a remuneração individual.

Passo a análise dos critérios referentes a compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 20/04/2020.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.

No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da apelante de afastar da exigência das contribuições destinadas às terceiras entidades (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC), o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, com a inclusão indevida destes valores, por meio de compensação, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do CTN, bem como os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SESC. SENAC. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL.2.318/1986. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).
- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.
- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.
- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
- O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”.
- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.
- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.
- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.
- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).
- Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-84.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-84.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela CASTELO ALIMENTOS S/A em face da sentença que denegou a segurança, entendendo pela vedação da utilização do salário mínimo para qualquer fim

A apelante aduz que o artigo 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite de 20 (vinte) salários-mínimos, única e exclusivamente, para as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social (cota patronal), de modo que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos, previsto no artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Sustenta que a limitação da base de cálculo das contribuições devidas a terceiros em 20 (vinte) salários-mínimos prevista no art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981, não ofende o art. 7º, inc. IV, da CF/88 e também não conflita com o art. 3º, da Lei n.º 7.789/89, tendo em vista que, na hipótese, o salário-mínimo não está sendo utilizado como unidade monetária ou como fator de indexação. Ademais, alega que o art. 3º do Decreto-lei n.º 2.318/1986 apenas revogou o limite da base de cálculo de 20 (vinte) vezes o salário-mínimo para "efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social". Requer a compensação, nos termos do art. 170, do CTN c.c. art. 74 da Lei nº. 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-84.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva recolher as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, presentes e vindendas, observando-se o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo vigente no país em sua base de cálculo, nos termos do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Pois, bem

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei).

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

Assente o entendimento:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação. - Apelação provida.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3- grifei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliente que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020- grifei).

Por derradeiro, inexistente determinação legal para que o limite incida sobre a remuneração individual.

Passo a análise dos critérios referentes a compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 26/05/2020.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da apelante de afastar da exigência das contribuições devidas a terceiros, o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, com a inclusão indevida destes valores, por meio da compensação, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do CTN, bem como os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.

- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, observada a prescrição quinquenal.

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da apelante de afastar da exigência das contribuições devidas a terceiros, o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos e de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, com inclusão indevida destes valores, por meio da compensação, devendo ser observado o disposto no art. 170-A do CTN, bem como os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010842-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MITSUI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010842-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MITSUI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por MITSUI ALIMENTOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que em nenhum momento foram vedadas a adoção de outras bases de cálculo como pretende a Impetrante.

A apelante alega que a partir das alterações promovidas pela EC nº 33/2001, a inconstitucionalidade da exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE sobre a folha de salários/rendimentos das pessoas jurídicas tomou-se incontroversa, já que a base de cálculo utilizada atualmente não encontra guarida nas limitações previstas no artigo 149 da Constituição Federal. Ademais, sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, diante da ausência de referibilidade na cobrança.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010842-64.2020.4.03.6100

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva afastar definitivamente a exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE sobre as folhas de salários/rendimentos.

Pois, bem

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Quanto aos argumentos referentes ao RE 603.624, o C. STF firmou o seguinte entendimento:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 23.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Anote-se, que tal decisão, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

- Cabe destacar o entendimento firmado pelo C. STF no RE 603.624: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*".

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, do texto constitucional.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003827-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MEIRE APARECIDA PELLOSO DANELUZZI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003827-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MEIRE APARECIDA PELLOSO DANELUZZI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Meire Aparecida Peloso Daneluzzi contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF. Na mesma sentença foi deferida a assistência judiciária.

Sustenta, em síntese, que com base na condenação da apelada nos autos do Processo nº 0007733-75.1993.403.6100 (Ação Civil Pública), busca a apelante o pagamento da diferença não creditada em caderneta de poupança. Defende a possibilidade do cumprimento provisório, tendo em vista as disposições contidas nos arts. 475-E, 475-F e 475-N do CPC. Também defende a necessidade de suspensão do processo até o julgamento do RE 626.307.

A apelada não apresentou contrarrazões à apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003827-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBBRE

APELANTE: MEIRE APARECIDA PELLOSO DANELUZZI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refram à matéria.

Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e, quando do ajuizamento, não havia julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Crucial a confirmação da r. sentença *a quo*, mediante a qual, à vista da ausência de interesse processual, restou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, na sua totalidade, a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sinérgico.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Crucial a confirmação da r. sentença *a quo*, mediante a qual, à vista da ausência de interesse processual, restou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, mantendo-se a execução suspensa por ser a parte vencida beneficiária da justiça gratuita, conforme prevê o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-98.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSOILAUTOMACAO E SISTEMAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-98.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSOILAUTOMACAO E SISTEMAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por TECSOILAUTOMAÇÃO E SISTEMAS S.A em face da sentença que denegou a segurança, entendendo que não há óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

A apelante alega, em síntese, que a redação do art. 149, §2º, III, "a", com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/01 é clara quanto à impossibilidade da utilização da folha de salários como base de cálculo dessas exações.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-98.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSOILAUTOMACAO E SISTEMAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva assegurar seu direito de não recolher as contribuições devidas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE e do salário educação sobre a folha de salários.

Pois, bem

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e SENAC, que já foi objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

Ademais, cabe destacar o entendimento firmado pelo C. STF no RE 603.624:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 23.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Anoto-se, que tal decisão, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SEBRAE. SESC. SENAC. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- AEC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e SENAC, que já foi objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- Cabe destacar o entendimento firmado pelo C. STF no RE 603.624: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, a, do texto constitucional.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, em unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023237-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, GERVASIO ZERBINATTI, ALEXANDRE ZERBINATTI, FABIO ZERBINATTI, ALFREDO DA SILVA LOPES, EDNA PAULINO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023237-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, GERVASIO ZERBINATTI, ALEXANDRE ZERBINATTI, FABIO ZERBINATTI, ALFREDO DA SILVA LOPES, EDNA PAULINO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. e OUTROS contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela parte agravante.

Alega a parte agravante, em síntese, ser indevida sua inclusão no polo passivo da ação, ao argumento da inexistência do grupo econômico de fato que fundamentou o redirecionamento do executivo. Aduz não ser necessária a dilação probatória para comprovação de tais fatos.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023237-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GUAPAVARU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, GERVASIO ZERBINATTI, ALEXANDRE ZERBINATTI, FABIO ZERBINATTI, ALFREDO DA SILVA LOPES, EDNA PAULINO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: "(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal". (fl.57).

7. A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

8. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDecl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

Pois bem

No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestações concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de pessoa jurídica componente do grupo, bem como de sócios ao argumento de que atuaram com o fim de fraudar o fisco.

Compulsando os autos e, nos termos da decisão agravada, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico.

A agravada apontou, dentre outros, o ingresso de várias empresas e distribuição do capital social, nas quais figuravam como sócios Gervásio Zerbinatti, Fábio Zerbinatti e Alexandre Zerbinatti.

Além disso, houve pela executada transferência de bens imóveis à Guapavaru Administradora de Bens Ltda., empresa de propriedade de Edna Paulino Lopes e Alfredo da Silva Lopes.

Por fim, na medida cautelar nº 0001647-50.2010.4.03.6114, foi proferida sentença decretando a indisponibilidade dos bens pertencentes a Maxi Meat Alimentos Ltda., Guapavaru Participações de Bens Ltda., Gervásio Zerbinatti, Alexandre Zerbinatti, Fábio Zerbinatti, Edna Paulino Lopes e Alfredo da Silva Lopes.

Desse modo, resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ, em que pesem as alegações formuladas em sede de recurso, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 393. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- No caso, resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ, em que pesem as alegações formuladas em sede de recurso, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados.

- A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008645-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1655/3389

APELADO: PEDRO ANTONIO DE TORRES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008645-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO DE TORRES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que disponibilize a cópia do processo administrativo do impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008645-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO DE TORRES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XIII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/07/2019), o pedido para obtenção de cópia do processo administrativo (17/05/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a trinta dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004591-58.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISLAB COMERCIAL FARMACEUTICAL LDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004591-58.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISLAB COMERCIAL FARMACEUTICAL LDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para afastar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, no que tange ao valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. Pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004591-58.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISLAB COMERCIAL FARMACEUTICALTA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamentos dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versarem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS DESTACADO NA NOTA. COSIT 13/2018. AFASTAMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- Descabe o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. A modulação dos efeitos do julgado é expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- Restou então consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

- A Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018 determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versam sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

- Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que o ICMS também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições.

- Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-63.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INDUSTRIA DE FELTROS SANTA FE S A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-63.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INDUSTRIA DE FELTROS SANTA FE S A

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **Indústria de Feltros Santa Fé S.A.** contra a **sentença** que julgou **improcedente o pedido**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/15, mantendo a exigibilidade da taxa de serviços metrológicos devida em decorrência de fiscalização dos instrumentos de pesagem utilizados em processos produtivos internos.

Nas razões recursais, a parte apelante pugnou pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de provas, a nulidade do lançamento tributário e a inexistência de fato gerador.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O recurso de apelação deve ser provido.

Não é legítima a cobrança da taxa de fiscalização prevista no art. 11 da Lei 9.933/99 em relação às balanças de uso interno utilizadas na cadeia produtiva da empresa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser indevida a cobrança de taxa de aferição de balanças pelo INMETRO, utilizadas internamente. (STJ, AgRg no REsp 1290558/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013; STJ, REsp 1222844/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011; REsp 1.283.133/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 9/3/2012, REsp 1.238.076/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/6/2012, REsp 1.231.691/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 26/9/2011, REsp 1.218.307/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10/04/2012.)

No mesmo sentido, a orientação da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. IPEM. PORTARIA INMETRO 88/87. PORTARIA INMETRO 236/94. PORTARIA INMETRO 166/07. RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. LEI Nº 9.933/99, ART. 5º. BALANÇA. IPNA – INSTRUMENTO DE PESAGEM NÃO AUTOMÁTICO DE VERIFICAÇÃO. UTILIZAÇÃO INTERNA PARA MEDIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA. DESCABIMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA AUTUAÇÃO.

I – Empresa que exerce a atividade de fabricação de artigos de material de plástico para usos industriais e moldes e prestação de serviços de beneficiamento de matéria prima e reforma de ferramentas, utilizando a balança fiscalizada para medição da quantidade de matéria prima a ser utilizada na confecção dos artigos.

II – Descabimento da fiscalização de balanças de uso interno, para pesagem de matéria-prima adquirida pela empresa para fabricação de seus produtos, por não se prestar ao controle do produto final, destinado ao consumidor. Precedentes desta Turma.

III – Recursos de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001050-16.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. INMETRO. COBRANÇA DE TAXA DE AFERIÇÃO DE BALANÇA UTILIZADA NA ATIVIDADE INTERNA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante disposto no item 8, da Resolução CONMETRO n. 11/88, a aferição periódica pelo INMETRO é obrigatória quando as balanças forem utilizadas para pesar os produtos comercializados.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que "a taxa de serviços metroológicos, decorrente do poder de polícia do Inmetro em fiscalizar a regularidade das balanças - art. 11 da Lei 9.933/99 - visa a preservar precipuamente as relações de consumo, sendo imprescindível, portanto, verificar se o equipamento objeto de aferição fiscalizatória é essencial, ou não, à atividade mercantil desempenhada pela empresa para a clientela".

3. Assim, resta indevida a cobrança de taxa de aferição pelo INMETRO de balanças utilizadas internamente na atividade empresarial, sendo obrigatória a aferição periódica somente nos casos em que as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, buscando-se assim a proteção dos terceiros adquirentes dos produtos. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933202 - 0005093-62.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. BALANÇA DE USO INTERNO PARA PESAGEM DE PRODUTOS UTILIZADOS NO PROCESSO INDUSTRIAL. AFERIÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA.

- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o INMETRO cobrar a taxa de fiscalização da apelada em relação às balanças de uso interno utilizadas pela empresa em sua cadeia produtiva.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indevida a cobrança de taxa de aferição de balanças utilizadas internamente.

- Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, os artigos 5º e 11 da Lei nº 9.933/99 não autorizam a cobrança da taxa prevista no artigo 11 da Lei nº 9.933/99 em relação às balanças de uso interno, para pesagem de material que não será oferecido à venda, mas tão-somente utilizado no processo produtivo da empresa, porquanto a fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO busca garantir que o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor.

- Não é obrigatório o controle metroológico do INMETRO em relação às balanças internas.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1951572 - 0002182-78.2012.4.03.6123, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS - BALANÇAS INTERNAS USADAS NO PROCESSO PRODUTIVO - AFERIÇÃO PELO INMETRO: DESCABIMENTO.

1. O INMETRO verifica a conformidade dos bens comercializados.

2. As balanças internas, usadas no processo produtivo, não estão sujeitas a aferição pelo INMETRO.

3. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252312 - 0006058-06.2014.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. BALANÇAS INTERNAS. CONTROLE METROLÓGICO NÃO OBRIGATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser indevida a cobrança de taxa de aferição de balanças pelo INMETRO, utilizadas internamente. (STJ, AgRg no REsp 1290558/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013; STJ, REsp 1222844/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011; REsp 1.283.133/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 9/3/2012, REsp 1.238.076/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/6/2012, REsp 1.231.691/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 26/9/2011, REsp 1.218.307/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10/04/2012)

3. Não se legitima a cobrança da taxa prevista no artigo 11 da Lei nº 9.933/99, em relação às balanças de uso interno, para pesagem de material que não será oferecido à venda, mas utilizado no processo produtivo da empresa, uma vez que a fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO busca garantir que o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor.

4. No caso em tela, a apelada utiliza balanças apenas em seu processo produtivo, para pesagem de cabos, arames e outros bens de massa destinados às atividades de manutenção ou ainda de construção das próprias redes de distribuição de energia elétrica, além de não comercializar qualquer de seus produtos com base em peso e/ou utilização de balança. Portanto, não é obrigatório o controle metroológico do INMETRO sobre as balanças internas, visto que não se destinam a atividades econômicas que envolvam terceiros, sendo meros instrumentos internos adotados na mensuração da matéria prima empregada no processo de manutenção ou construção da concessionária.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1806201 - 0016643-95.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

No caso em tela, a parte apelante dedica-se à produção de feltros e utiliza as balanças em seu processo produtivo como propósito de controlar os fardos de tecido entre a unidade sede e o galpão da filial, sem envolver qualquer relação comercial com terceiro/consumidor final.

Assim, sendo indevida a cobrança de taxa de aferição pelo INMETRO de balanças utilizadas internamente na atividade empresária, de rigor a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido.

Reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido, impõe-se a inversão do ônus sucumbencial, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios na forma estipulada na r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – INMETRO - COBRANÇA DE TAXA DE AFERIÇÃO DE BALANÇA UTILIZADA INTERNAMENTE NA CADEIA PRODUTIVA DA EMPRESA – INEXIGIBILIDADE – RECURSO PROVIDO – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – SENTENÇA REFORMADA.

1. Não é legítima a cobrança da taxa de fiscalização prevista no art. 11 da Lei 9.933/99 em relação às balanças utilizadas internamente na cadeia produtiva da empresa. Pacífica jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

2. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-75.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

APELADO: MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-75.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

APELADO: MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO contra a sentença que, em sede de embargos à execução fiscal opostos por Mabe Campinas Eletrodomésticos S.A., julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC/73, para anular o auto de infração e multa imposta com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (comercialização de produto desprovido da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE).

Nas razões recursais, o INMETRO pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a legalidade da autuação.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-75.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO - SP110045-N

APELADO: MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

No caso, verifico que a conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 combinado com o art. 3º da Portaria INMETRO nº 73/02. A embargante – uma das maiores fabricantes em seu segmento – não pode ser responsabilizada pela venda, em um dado estabelecimento comercial, de eventual produto que não ostente a ENCE, notadamente na hipótese em que a fiscalização sequer verificou se a irregularidade teria se repetido em caixas ainda lacradas do produto interditado.

Nesse ponto, irretocável a r. sentença, que dispôs:

“Verifica-se pelo auto de infração n. 74.699 (fls. 68/69), que compôs o processo administrativo n. 751/07, foi constatado pela fiscalização do INMETRO que, em 21/11/2006, no revendedor MÓVEIS LINHARES LTDA., estabelecido no município de Linhares, ES, que “o produto fogão, marca GE, modelo FGGE003PC LD BOIN a gás, com 6 bocas, n. de série GE758104”, foi “fabricado e comercializado sem ostentar a obrigatória Etiqueta Nacional de Conservação de Energia aprovada no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação, o que constitui infração ao disposto nos arts. 1e 5º da Lei n. 9.933/99, c.c. art. 3º da Portaria IN-METRO n. 73/02”.

Não se demonstra e nem sequer se alega que a embargante não cumpre as determinações do Inmetro quanto à fixação, em seus produtos, da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE, criada pela Portaria n. 73, de 05/04/2002.

O que se afirma e se prova é que foi encontrado à venda, em dado estabelecimento comercial, produto fabricado pela embargante nos quais não estava fixada a ENCE.

Mas isso não é suficiente para responsabilizar a embargante, pois os produtos poderiam ter sido entregues ao estabelecimento comercial com as etiquetas devidamente coladas e estas, depois, vir a ser retiradas pelos funcionários do estabelecimento revendedor.

Confere credibilidade à embargante o fato de se constituir, notoriamente, numa das maiores fabricantes do produto (fogão), sem que contra ela haja acusação de descumprimento sistemático da obrigação de afixar ENCE, de modo que não se mostra razoável a suposição de que, em um ou outro exemplar, tenha determinado que não se apusesse a ENCE.

Ademais, dispõem as notas N1 e N2 do tem 9 - do PROCEDIMENTO PARA FISCALIZAÇÃO DE FORNOS E FOGÕES A GÁS DE Uso DOMÉSTICO CONTEMPLADOS PELA PORTARIA INMETRO Nº73/2002:

“N1. Verificar se existe uma caixa fechada do produto interditado, para saber se o fabricante está entregando o produto etiquetado.

N2. Verificar no site do Inmetro (www.inmetro.gov.br/consumidor/tabelas.asp?Tabela=17) se o fabricante com o respectivo modelo do fogão interditado consta na lista de fogões etiquetados.

Caso não atenda nenhum tem acima, autuar também o fabricante/importador/distribuidor (A.3).”

Ou seja, antes de autuar o fabricante, cumpria à fiscalização verificar se existe uma caixa fechada do produto interditado, para saber se o fabricante está entregando o produto etiquetado” e “verificar no site do Inmetro se o fabricante com o respectivo modelo do fogão interditado consta na lista de fogões etiquetados.”

Não se menciona no auto de infração que a fiscalização cumprira tais determinações previamente à autuação.”

Assim, ante a nulidade do auto de infração, de rigor o improvemento do recurso e a manutenção da sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INMETRO – INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 1º E 5º DA LEI 9.933/1999 COMBINADO COM ART. 3º DA PORTARIA INMETRO nº 73/02 – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA AFASTADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. A conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 combinado com o art. 3º da Portaria INMETRO nº 73/02. A embargante – uma das maiores fabricantes em seu segmento – não pode ser responsabilizada pela venda, em um dado estabelecimento comercial, de eventual produto que não ostente a ENCE, notadamente na hipótese em que a fiscalização sequer verificou se a irregularidade teria se repetido em caixas ainda lacradas do produto interdito.

3. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013601-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013601-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por Claudilene Albuquerque Viol para anular a penalidade imposta pela autarquia no processo ético-disciplinar nº 45/2014.

Aduz a apelante que as limitações ao exercício profissional de técnico em farmácia não estão adstritas ao fato de não poder manipular medicamentos (artigo 2º do Decreto 20.377/31), como concluiu o magistrado sentenciante; que a instauração do processo ético-disciplinar se deu em razão da impetrante desempenhar atividades privativas de farmacêuticos tais como dispensação de medicamentos controlados (Portaria/MS 344/98), dispensação de antimicrobianos (RDC/Anvisa nº 2011) e serviços como aplicação de injetáveis, perfuração do lóbulo auricular e aferição de pressão arterial (Resoluções/CFF nº 357/2001 e 499/2008).

Alega, ainda, que, nos termos do art. 1º, I, do Decreto 85.878/81, foi definido que a dispensação de medicamentos controlados e os antimicrobianos são privativos do farmacêutico.

Requer, ao final, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões pela apelada, pelo desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013601-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Frise o Conselho Profissional que no processo ético-disciplinar 45/2014, não se discutiu a possibilidade de inscrição da impetrante (técnica em farmácia), tampouco o seu direito ao exercício da responsabilidade técnica por Drogaria, mas tão somente sua atuação no exercício de atividades privadas de farmacêutico.

Não obstante, não lhe assiste razão.

Como bem observado pelo magistrado *a quo*, nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto 20.377/31 (norma que regulamenta a profissão farmacêutica no Brasil), são privativas do farmacêutico apenas: a) a manipulação e o comércio dos medicamentos ou remédios magistrais e b) a manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas. Referido decreto não prevê como atividade privativa do farmacêutico a comercialização de medicamentos controlados e antimicrobianos, tampouco os serviços de aplicação de injetáveis, perfuração do lóbulo auricular e aferição de pressão arterial.

Ao revés, expressamente dispõe que “o comércio direto com o consumidor de **todos** os medicamentos oficiais, especialidades farmacêuticas, produtos químicos, galênicos, biológicos, etc., e plantas de aplicações terapêuticas” **não** é privativo do farmacêutico.

Ora, “a restrição de direitos só tem eficácia quando expressamente definida em lei” (REsp n.º 35.351-3/SP) e, na hipótese, as alegadas limitações apontadas pelo apelante (supostamente infringidas pela apelada) estariam previstas apenas em portarias e resoluções: Portaria MS 2344/1998, RDC/Anvisa n.º 20/2011 e Resoluções/CFR n.º 357/2001 e 499/2008.

As duas primeiras (Portaria MS 2344/1998, RDC/Anvisa n.º 20/2011) atribuem a guarda e a dispensação de medicamentos controlados e antimicrobianos ao farmacêutico sem, contudo, atribuir-lhe exclusividade, tampouco proíbem o técnico em farmácia de exercê-las.

As duas últimas foram editadas pelo próprio Conselho de Farmácia (Resoluções/CFR n.º 357/2001 e 499/2008 que, respectivamente, aprova as boas práticas em farmácia e dispõe sobre a prestação de serviços farmacêuticos em farmácias e drogarias) e de fato, atribuem exclusividade de algumas práticas ao farmacêutico, porém, como mencionado anteriormente, não possuem o necessário respaldo legal.

Especificamente no que concerne ao disposto no art. 1º, I, do Decreto 85.878/81, mencionado pela autarquia, destaco que referido dispositivo trata da dispensação ou manipulação de medicamento magistral que se diferencia-se do medicamento industrializado por ser preparado em farmácia e por ser personalizado, isto é, específico para atender as necessidades individuais de um paciente, onde o médico ou outro profissional de saúde habilitado a indicar medicamentos aos seus pacientes, leva em consideração características fundamentais como idade, peso, sexo e condição de saúde.

Não consta dos autos que a impetrante estivesse desempenhando funções de dispensação ou manipulação desse tipo de medicamento.

Destarte, e considerando que a impetrante encontra-se devidamente registrada sob o nº 009198, como responsável técnico da drogaria de sua propriedade, não há como subsistir a penalidade imposta pela autoridade impetrada no processo ético-disciplinar nº 45/2014.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. TÉCNICA EM FARMÁCIA. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS CONTROLADOS E ANTIMICROBIANOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMO APLICAÇÃO DE INJETÁVEIS, PERFURAÇÃO DO LÓBULO AURICULAR E AFERIÇÃO DE PRESSÃO ARTERIAL. RESTRIÇÃO PREVISTA APENAS EM NORMAS INFRALEGAIAS.

1. Nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto 20.377/31 (norma que regulamenta a profissão farmacêutica no Brasil), são privativas do farmacêutico apenas: (a) a manipulação e o comércio dos medicamentos ou remédios magistrais e (b) a manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas. Referido decreto não prevê como atividade privativa do farmacêutico a comercialização de medicamentos controlados e antimicrobianos, tampouco os serviços de aplicação de injetáveis, perfuração do lóbulo auricular e aferição de pressão arterial.

2. “A restrição de direitos só tem eficácia quando expressamente definida em lei” (REsp n.º 35.351-3/SP) e, na hipótese, as limitações apontadas pelo apelante (supostamente infringidas pela apelada) estão previstas apenas em portarias e resoluções (Portaria MS 2344/98, RDC/Anvisa n.º 2011 e Resoluções/CFR n.º 357/2001 e 499/2008).

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003275-19.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

APELADO: DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003275-19.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

APELADO: DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo parcial acolhimento de aclaratórios opostos pelas impetrantes, julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinzenal, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

As impetrantes, por seu turno, insistindo quanto à exclusão das parcelas atinentes à competência futuras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003275-19.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

APELADO: DELPHOS EDUCACIONAL LTDA - ME, NOTA DEZ EDUCACIONAL DOURADENSE LTDA - EPP, NOTA DEZ EDUCACIONAL PONTAPORANENSE LTDA - EPP, CENTRO DE EDUCACAO PANTANAL LTDA - ME, CEM - CENTRO DE EDUCACAO MARACAJUENSE LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de acórdãos no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, resta assegurado a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a apelação interposta pelas impetrantes.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que se refere à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.
6. Apelação, interposta pelas impetrantes, a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação interposta pelas impetrantes, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001243-02.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CICERO SILVA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001243-02.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CICERO SILVA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por CÍCERO SILVA NETO, confirmando a liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que encaminhasse o recurso administrativo de número 44233.241454/2017-27 protocolado em 06/12/2019, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias.

Parecer ministerial de ID 140891721 manifestando-se pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001243-02.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CÍCERO SILVA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo em face de decisão que indeferiu pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 06/12/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 06/04/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo a quo houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso administrativo em face de decisão que indeferiu pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 06/12/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 06/04/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001013-35.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE GILBERTO AGUIAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEUNICE AMARAL DE JESUS - SP361150-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001013-35.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE GILBERTO AGUIAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEUNICE AMARAL DE JESUS - SP361150-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSÉ GILBERTO AGUIAR, confirmando a liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que cumprisse, em 5 dias, a decisão administrativa proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo administrativo 44233.793950/2018-42 (Id 31127623).

Parecer ministerial de ID 140589729 manifestando-se pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001013-35.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE GILBERTO AGUIAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEUNICE AMARAL DE JESUS - SP361150-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com decisão de recurso proferida em 14/01/2020 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/04/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressei dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com decisão de recurso proferida em 14/01/2020 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/04/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001682-31.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: SANDRA ANGELICA STRAMASSO FIOROT 15427598898

Advogado do(a) APELADO: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001682-31.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: SANDRA ANGELICA STRAMASSO FIOROT 15427598898

Advogado do(a) APELADO: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SANDRA ANGELICA STRAMASSO FIOROT 15427598898, contra ato atribuído ao PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, objetivando, em sede de tutela provisória de urgência, a suspensão de todos os atos emanados da autoridade impetrada em relação às suas atividades (fiscalização, notificação, autos de infração, cobrança de quaisquer valores, exigência de nomeação de responsável técnico, etc.), até a prolação da sentença.

Requer, em sede de julgamento definitivo do mérito, lhe seja assegurada a inexistência de inscrição nos quadros da Autoridade Impetrada e da indicação de assistente técnico, por ausência de exercício de atividade básica privativa de Engenheiro.

Narra que o Conselho Profissional vem exigindo sua inscrição, bem como o pagamento de anuidade e registro de responsável técnico. Sustenta que as atividades desempenhadas não se enquadram entre aquelas privativas de engenharia ou agronomia, sendo desnecessária a sua inscrição.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, o qual declinou a competência em favor da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O pedido de liminar foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para assegurar à Impetrante a inexistência de inscrição nos quadros da autoridade Impetrada e da indicação de assistente técnico. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, bem como custas processuais, na forma da lei.

Alega a Apelante, em síntese, que a atividade básica da Apelada se constituiria em atividade que caracterizaria o exercício da engenharia mecânica e da engenharia elétrica, nos termos do artigo 7º, alíneas *e, f, g e h*, da Lei nº 5.194/66.

Sustenta que as atividades da Apelada, no ramo de serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração - instalador e reparador de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração; serviços de instalação e manutenção elétrica - eletricitista; serviços de instalações hidráulicas, sanitárias e de gás - encanador - afetas a engenharia, sendo imprescindível a participação efetiva de profissional habilitado, sob pena de realização de serviços inadequados.

Alega que o § 3º, do artigo 59, da Lei nº 5.194/66 teria concedido ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, a prerrogativa de editar resolução para disciplinar os requisitos para a efetivação do registro de empresas junto ao CREA-SP, e, no uso dessa atribuição, foi editada a Resolução CONFEA nº 336/89, que, em seus artigos 9º e 13, disciplina que as atribuições do responsável técnico devem ser coerentes com o objetivo social da empresa, sob pena do registro ser deferido com restrições.

Aduz que o registro deve ser mantido, seja pelo fato da empresa Apelada possuir atividade básica diretamente vinculada à engenharia, ou pelo fato da empresa necessitar de setor técnico especializado em engenharia para o desempenho de suas atividades, incidindo o disposto no artigo 60, da Lei nº 5.194/66.

Requer o provimento do recurso de apelação, para reformar a decisão recorrida e reconhecer a inexistência de qualquer ilegalidade da conduta do CREA-SP, com a denegação da segurança.

Sem as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001682-31.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: SANDRA ANGELICA STRAMASSO FIOROT 15427598898

Advogado do(a) APELADO: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

“(…)

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir:

Inicialmente, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela autoridade impetrada, uma vez que o deslinde da causa prescinde de dilação probatória, consistindo em questão de direito – a legalidade da exigência de inscrição da Impetrante em seus quadros e a contratação de assistente técnico.

Nesse sentido, o entendimento do E. TRF-3ª Região:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

- Pedido de fixação de honorários advocatícios formulado pelo apelado em contrarrazões não conhecido, em razão da inadequação da via eleita.

- Não prospera a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que a matéria envolve conhecimentos específicos que demandam a produção de prova pericial, pois a controvérsia recai sobre questão de direito, qual seja, a legalidade da exigência de inscrição perante o conselho profissional de Engenharia.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio e a manutenção de extintores de incêndio e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Contrarrazões conhecidas em parte. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, ApReeNec nº 500007-56.2018.4.03.6142-SP, 4ª Turma, Rel. Des. André Nabarrete Neto, j. 19.12.2018, DJ 28.12.2018) (g. n.).

Superada a questão preliminar, presentes as condições de ação e preenchidos os pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

A controvérsia dos autos cinge-se à vinculação das atividades básicas desempenhadas pela Impetrante, descritas como seu objeto social, no âmbito da área de exclusiva atuação dos engenheiros; bem como à necessidade de indicação de assistente técnico com a especialidade em destaque.

O critério da vinculação de registro nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. A obrigatoriedade de registro de empresa somente se concretiza quando sua atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros, inscritas no estatuto social, se caracterizam como privativa de profissional cuja atividade é regulamentada.

Assim, estará sujeita à fiscalização dos conselhos profissionais a empresa que execute atividade-fim ligada ao objeto fiscalizado, bem como as pessoas físicas graduadas que executem serviços assim correspondentes.

No entanto, estarão excluídas da obrigatoriedade desse registro as empresas que tenham por objeto social (de fato e de direito) atividades diversas das fiscalizadas pelos conselhos, embora possam executar certas tarefas (ainda que de modo regular) como atividade-meio.

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, dispõe, em seu artigo 7º, sobre as competências privativas de tais profissionais:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

A obrigatoriedade do registro no conselho de classe respectivo está prevista nos termos do artigo 59, in verbis:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais de seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Posteriormente, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia elaborou a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, dispondo sobre a divisão das atividades entre as diferentes modalidades das áreas fiscalizadas.

E, quanto a estas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que há muito se debruça sobre a questão, firmou entendimento no sentido de que somente as empresas que possuem como atividade-fim o exercício profissional vinculado às atividades dos profissionais em Engenharia e Agronomia é que se encontram obrigadas ao registro perante o Conselho (v. g., STJ, AgREsp nº 1.251.998-PR, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, j. 08.03.2018, DJ 15.03.2018)

No caso dos autos, o cartão de inscrição da pessoa jurídica junto à Receita Federal do Brasil (ID nº 16855288) indica que a Impetrante tem como objeto social as seguintes atividades: comércio varejista de material elétrico, instalações hidráulicas, sanitárias e de gás, bem como instalação e manutenção elétrica.

Destarte, a atividade básica da impetrante não está afeta à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE DESENVOLVE TREINAMENTO NA ÁREA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO DESNECESSÁRIO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro junto ao CREA/SP de microempresa que atua no ramo de "instalações hidráulicas, sanitárias e de gás".

2. Quanto à via eleita, afigura-se adequado o mandado de segurança uma vez que restam devidamente demonstradas por meio de prova pré-constituída as atividades desempenhadas pela apelada. Desnecessária, portanto, a produção de outras provas, eis que a controvérsia se resume ao enquadramento da atividade dentre as privativas de engenheiro.

3. No mérito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016..DTPB.: /AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016..DTPB:..). (...)

5. Deste modo, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade.

6. No caso dos autos, restou comprovado que a principal atividade econômica da apelada é de "instalações hidráulicas, sanitárias e de gás". Não havendo correlação entre tal atividade e o exercício privativo da engenharia, inexigível o registro da apelada no CREA. (...)

Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF-3. ApReeNec nº 5000764-20.2016.4.03.6110, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Carlos Cedenho, DJ 12.08.2019) (g. n.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA DE AR CONDICIONADO. VIGILÂNCIA E SEGURANÇA. DESNECESSIDADE.

- O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

- A empresa que realiza essencialmente atividade de instalação e manutenção elétrica, sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, comércio varejista de material elétrico, atividades de vigilância e segurança privada, comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação, não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA.

(TRF-4, Apelação Cível nº 5004152-40.2018.4.04.7012-PR, 4ª Turma, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 28.02.2020)

Cumpra salientar que a empresa desenvolver atividades que envolvam industrialização, ou manter em seu quadro funcionários inscritos junto ao CREA, não acarretam a obrigatoriedade de registro da empresa junto ao conselho profissional, devendo ser observado o princípio da atividade básica.

Portanto, verifica-se a plausibilidade do direito invocado.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar à Impetrante a inexigibilidade da inscrição nos quadros da autoridade impetrada e da indicação de assistente técnico.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrar no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, por força das disposições da Resolução CONFEA nº 218/1973, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

Nesse sentido, trago os arestos deste Egrégio Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO. PER RELATIONEM. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, uma vez que a demanda versa sobre interesse individual homogêneo, qual seja, a desnecessidade de inscrição perante os quadros do réu e, como tal, autoriza as associações a ingressarem como ações coletivas independentemente de autorização expressa e individual dos associados. Ressalte-se que consta previsão expressa estatutária autorizando a representação de seus associados em Juízo.
2. A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o registro das empresas deverá observar a atividade básica exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela qual prestem serviços.
3. Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a atividade principal, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório.
4. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.
5. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
6. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
7. No que concerne ao quantum determinado pelo MM. Juízo a quo, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor dado à causa no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) e atendendo para o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, a condenação em honorários deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.
8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão somente, para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1468660 - 0024901-65.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.
3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.
4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Apelação improvida.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrarem no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a Apelada deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, por força das disposições da Resolução do CONFEA nº 218/1973, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004984-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVON COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA - SP386650

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004984-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVON COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA - SP386650

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela AVON COSMÉTICOS LTDA em face da r. decisão id 137652239 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para fins de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia ou carta de fiança bancária.

Repisando os mesmos argumentos formulados no pedido de tutela antecipada, alega a agravante que o pedido se justifica ante a severa crise financeira que vem passando, bem como o cenário atípico que se impôs em decorrência da pandemia causada pela COVID-19.

Destaca que os artigos 835, §2º, do CPC, e 15, inciso I, da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, ao regularem a penhora em execuções, equiparam a apólice de seguro-garantia judicial ao depósito em dinheiro, razão pela qual entende que, excepcionalmente, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a contraminuta id 140494042.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004984-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVON COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA - SP386650

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece provimento.

As razões sustentadas pela agravante não demonstram o desacerto da decisão monocrática impugnada, pelos fundamentos nela constantes.

O depósito judicial efetivado de forma integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

O art. 1º da Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispõe:

“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo §4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

(...)”

A autora pede a substituição do depósito judicial por seguro garantia ou fiança bancária.

De início, cabe pontuar que o valor que a autora pretende substituir por seguro garantia encontra-se nos autos como depósito apresentado para os fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é claro o enunciado da Súmula 112 do STJ, no sentido de que *“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”*.

Outrossim, na mesma toada, o entendimento firmado pela Primeira Seção do e. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF, referente ao tema nº 378, no sentido da impossibilidade de substituição do depósito do montante integral por fiança bancária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja tese é aplicável ao seguro garantia.

Anoto-se que no EREsp 1.077.039/RJ ficou assentado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional, inócidente na hipótese dos autos.

Tampouco há que se falar em anuência da parte contrária, eis que a União expressamente se opôs ao pedido formulado.

Nesse contexto, assim como não houve equiparação da fiança bancária ao depósito integral, não há que se falar em equipará-lo ao seguro garantia para fins de substituição.

Sobre o tema, trago à colação jurisprudência sobre a matéria:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM IMÓVEL QUE NÃO SE EQUIPARA AO DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO. TEMA 264 E TEMA 378 DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pelo Ibama contra decisão que, em Execução Fiscal, determinou a penhora de bem imóvel e deferiu a Antecipação de Tutela para suspender a exigibilidade do crédito e do registro no Cadin. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e julgou prejudicado o Agravo Interno.

2. A controvérsia cinge-se a saber se a penhora de bem imóvel se equipara ao depósito integral em dinheiro para fins de suspender a exigibilidade de crédito tributário.

3. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal a quo está em desacordo com a pacífica orientação do STJ, que entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo inviável equipará-la ao depósito judicial em dinheiro do montante integral.

4. Assim, apenas o depósito judicial realizado em dinheiro do montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: ‘O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro’.

5. Recurso Especial provido.”

(REsp 1818637/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/10/2019)

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637/2002. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de ação anulatória, somente o depósito integral e em dinheiro importa em suspensão da exigibilidade do crédito tributário a impossibilitar a substituição por seguro garantia, à míngua de qualquer excepcionalidade a justificar tratamento diverso. Agravo interno improvido.

Com o advento da Medida Provisória n. 66/2002 (convertida na Lei n. 10.637/2002) que alterou a redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 com produção de efeitos em 1º/10/2002, foi criada a Declaração de Compensação - DCOMP, formulário específico, com efeitos extintivos do crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação.

Tanto a DCTF quanto a DCOMP equivalem a uma confissão de dívida, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 e do parágrafo 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (este acrescido pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003), respectivamente.

O período de (5) cinco anos que se segue à declaração de compensação corresponde ao prazo que a Fazenda Pública tem para constituir o crédito tributário. Constitui, portanto, um prazo de decadência, não de prescrição, que só inicia com a decisão definitiva que indefere o pedido compensação.

A Lei nº 10.833/2003 limitou as hipóteses em que se fazia necessário o lançamento de ofício das diferenças apuradas em DCTF, mas apenas para exigir a multa isolada, fixando assim, a desnecessidade de lançamento de ofício em relação às diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida. Portanto, de 31/10/2003 em diante, o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese. Contudo, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar o apresentar manifestação de inconformidade, recurso que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ex vi do artigo 151, III, do CTN (artigo 74, §11 da Lei nº 9.430/96).

Com a lavratura do auto de infração ou notificação, o lançamento já foi consumado, estando o crédito tributário lançado em definitivo e, portanto, constituído. A partir desse momento, não se cogita mais em lançamento do prazo decadencial, pois já foi exercido o direito do Fisco, dotando o lançamento de todos os seus efeitos, somente podendo ser atingido ou alterado no caso de revisão de ofício ou decisão decorrente de contencioso administrativo.

Nesse contexto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído em razão da instauração de contencioso administrativo não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível.

No mais, esclareça-se que o fato dos rendimentos e retenções estarem declarados em DIRF não é condição necessária e suficiente para a contribuinte fazer jus à dedução do IRRF em sua DIPJ. Nesse sentido, somente se poderia falar em dedução do IRRF do imposto a pagar, se as receitas que deram causa às retenções tivessem sido oferecidas à tributação na forma de composição da base de cálculo do imposto, o que a contribuinte não comprovou.

Apelação e agravo interno improvidos. ”

(AC n. 0006072-94.2012.4.03.6100/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 30/05/2019)

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido.

(AgInt-AC 0003468-07.2011.4.03.6130; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; DJF3 05/12/2018).

Resta avaliar se a substituição postulada pela autora pode ser concedida à luz do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Tal princípio está contemplado no art. 805 do CPC, que assim prevê:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. ”

As razões da autora, ao requerer a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia, referem-se à atual crise gerada pela pandemia do COVID-19, que afetou sua saúde financeira.

A pandemia de COVID-19 afetou quase todos os setores da economia, sendo certo que os valores dos depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98, ficam depositados na Conta Única do Tesouro Nacional.

Ainda que se possa supor que a autorização para levantamento de tais valores por uma ou outra empresa não geraria impacto significativo nas contas públicas, diante do quadro econômico atual, a questão não pode ser vista de forma individualizada e em relação a cada contribuinte, na medida em que autorizações de levantamento em massa implicariam em verdadeira interferência do Judiciário nas políticas públicas.

Nesse contexto, é inviável o levantamento dos valores de depósito judicial, seja porque não houve trânsito julgado do processo, seja porque não é possível dimensionar os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização de seus prejuízos e capacidade gerencial.

Não desconheço que a paralisação das atividades das empresas gera nefastas consequências às suas atividades, afetando o fluxo de caixa. Ocorre que, por conta dessa situação, o Governo Federal vem implementando medidas para reduzir o impacto negativo.

Outrossim, as dificuldades descritas pela autora têm sido relatadas perante o Judiciário também por diversas outras empresas e pessoas físicas, no intuito de postergar o pagamento de tributos, suspender contratos administrativos, aluguers etc. Tais questões, no entanto, devem ser tratadas pelos órgãos competentes, que de maneira uniforme tomarão as providências em relação a todas as pessoas que se encontrem sob as mesmas circunstâncias, não sendo o caso do afastamento das regras legais referentes aos depósitos judiciais.

Além disso, sem o reconhecimento da excessiva onerosidade, inviável acolher o pedido substituição do depósito em dinheiro por outra garantia, segundo a orientação firmada no e. STJ, *litteris*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes.

2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, §2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor:

3. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se impor ao credor a pretensão da seguradora executada.

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial. ”

(AgInt no AREsp n. 1.281.694/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 25/9/2019.)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não ao Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Ademais disso, não trouxe a agravante qualquer razão jurídica capaz de infirmar o entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual é de se manter a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da Súmula 112 do STJ “*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*”.

Nessa mesma toada, o entendimento firmado pela Primeira Seção do e. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF, referente ao tema nº 378, no sentido da impossibilidade de substituição do depósito do montante integral por fiança bancária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja tese é aplicável ao seguro garantia.

Anoto-se que no EREsp 1.077.039/RJ ficou assentado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional, inócua na hipótese dos autos.

A pandemia de COVID-19 afetou quase todos os setores da economia, sendo certo que os valores dos depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98, ficam depositados na Conta Única do Tesouro Nacional.

Ainda que se possa supor que a autorização para levantamento de tais valores por uma ou outra empresa não geraria impacto significativo nas contas públicas, diante do quadro econômico atual, a questão não pode ser vista de forma individualizada e em relação a cada contribuinte, na medida em que autorizações de levantamento em massa implicariam em verdadeira interferência do Judiciário nas políticas públicas.

Outrossim, as dificuldades descritas pela autora têm sido relatadas perante o Judiciário também por diversas outras empresas e pessoas físicas, no intuito de postergar o pagamento de tributos, suspender contratos administrativos, alugueres etc. Tais questões, no entanto, devem ser tratadas pelos órgãos competentes, que de maneira uniforme tomarão as providências em relação a todas as pessoas que se encontrem sob as mesmas circunstâncias, não sendo o caso do afastamento das regras legais referentes aos depósitos judiciais.

Além disso, semo reconhecimento da excessiva onerosidade, inviável acolher o pedido substituição do depósito em dinheiro por outra garantia.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002299-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002299-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IPSIS GRÁFICA E EDITORA S.A., por meio do qual pretende a concessão da segurança “para que a autoridade coatora não obste, sob o fundamento da vedação contida no inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei Federal nº 9.430/1996 com redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018, a transmissão das declarações de compensação de créditos do PIS/PASEP e da COFINS com débitos do IRPJ e da CSLL, relativos ao período de 05/2018 a 12/2018”.

Sustenta a impetrante na inicial, a ilegalidade da alteração promovida pela Lei nº 13.670/18 no art. 74 da Lei nº 9.430/96, que a impediu que compensar os créditos decorrentes do PIS/PASEP e da COFINS com os débitos oriundos da apuração com base nos balancetes de suspensão/redução do IRPJ e da CSLL.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, reconhecendo inexistir óbice para que a Lei nº 13.670/2018 majore o rol de restrições para a compensação de tributos, inserindo o indigitado inciso IX no §3º do art. 74 da Lei nº 6.430/96. Entretanto, fundamentou que tal modificação não poderia ser aplicada imediatamente, na metade do ano-calendário, na medida em que a opção prevista no art. 2º da Lei nº 9.430/96 é irrevogável para todo o ano-calendário.

Dessa decisão a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação.

Alega que a inovação legislativa visou eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL e assim, restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro.

Sustenta que a Lei nº 13.670/2018 não afetou a opção do contribuinte pelo regime de apuração mensal, permanecendo válida e eficaz até o exercício seguinte, momento no qual o contribuinte poderá alterar ou manter o regime de recolhimento.

Aduz que a alteração se deu no regime jurídico da compensação, a qual não se sujeita à anterioridade e não constitui direito adquirido.

Anota que a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL. Portanto, entende inexistir qualquer violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, tampouco importa em aumento de tributo.

Pede, por fim, a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002299-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPSIS GRAFICA E EDITORA SA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A, FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, pretende a impetrante o reconhecimento do direito de continuar compensando créditos tributários oriundos de exercícios anteriores com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa de IRPJ e CSLL, até o final do ano-calendário de 2018, conforme lhe autorizava a Lei n. 9.430/96 antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.670/2018.

Pelo regime de estimativa, no final do exercício, após o recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL, com base percentual da receita bruta, o contribuinte realiza o acerto com a Receita Federal e, desse modo, leva em consideração o lucro real do exercício. Tomando como parâmetro o lucro real, acaso tenha recolhido a maior durante o exercício, terá um crédito para o exercício seguinte; ao passo que, tendo recolhido a menor, deverá promover o recolhimento da diferença devida.

Esse regime de antecipação mensal é faculdade do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos segundo a faculdade prevista no artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no §4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.”

Desse modo, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real para fins de determinação do saldo do imposto a pagar ou a restituir, prevendo o artigo 6º, §1º da mesma Lei nº 9.430/96, a possibilidade de compensação do saldo negativo nos seguintes termos:

“Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

(...)"

Com a edição da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 restou alterada, sendo o procedimento de compensação por estimativa vedado, nos seguintes termos:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#) [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#) [\(Vide Medida Provisória nº 608, de 2013\)](#) [\(Vide Lei nº 12.838, de 2013\)](#)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no §1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)"

(grifei)

Assim, a partir da publicação da Lei nº 13.670/2018, o contribuinte não mais poderá proceder à compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

Observe-se, por oportuno, que o artigo 2º da Lei nº 9.430/96, em sua parte final, reporta-se à apuração prevista no artigo 35 da Lei nº 8.981/95, que é justamente a apuração do IRPJ/CSLL com base em balancetes de suspensão/redução.

Portanto, ao contrário do sustentado pela impetrante, os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes de redução e suspensão também são uma forma de estimativa, estando alcançados pela vedação à compensação.

A possibilidade de deduzir no momento do ajuste anual, o imposto pago mensalmente por força de estimativa na forma da previsão constante no artigo 2º, § 4º, II resta mantida, não havendo, portanto, que se falar em ofensa a outros dispositivos da Lei nº 9.430/96.

Na verdade, no que tange à compensação tributária, a Lei nº 13.670/2018 disciplinou de forma diversa, a extinção do crédito pelo regime de compensação e não sua constituição. Assim, esse dispositivo legal não majorou tampouco instituiu novo tributo, portanto não há falar em necessidade de observância do princípio da anterioridade para que passe a vigor.

Com efeito, as alterações promovidas pela Lei nº 13.670/18 estabelecem que o contribuinte deverá optar entre utilizar o crédito consolidado do ano seguinte ou pedir restituição dos valores.

A modificação somente impossibilita a impetrante de utilizar a compensação para pagar ou abater o recolhimento mensal do imposto e da contribuição, diminuindo os valores a serem desembolsados no período de apuração por estimativa.

O fato de ser irretroativo durante o exercício a opção realizada pelo contribuinte quanto à tributação pelo regime do lucro real com apuração mensal, em nada altera a conclusão. Evidentemente, a opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação. Não se encontra, desse modo, inobservância ao princípio da razoabilidade ou à boa-fé objetiva do contribuinte.

A segurança jurídica, por sua vez, também não pode ser invocada para o efeito de conferir ao contribuinte direito adquirido a determinado regime tributário.

Deveras, o C. Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada no sentido de não haver direito adquirido a determinado regime jurídico. Essa Corte Superior, ao examinar os limites às compensações tributárias previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, decidiu que, ainda que os créditos tivessem origem em data anterior ao da vigência destas leis, ficariam sujeitos às limitações por estas impostas (RE 755732/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 07/11/2016; [RE 706.240 AgR/SP](#), Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15/08/2014; AI 856.728 ED, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 21.11.2014; ARE 75.214-AgR/SP, RE 254.459/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 10/08/2000).

Forçoso concluir pois, que a nova redação do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa, apenas veda modalidade de compensação anteriormente autorizada.

Em resumo, a partir da entrada em vigor da Lei 13.670/2018, o contribuinte não tem mais direito de permanecer compensando créditos tributários oriundos de exercícios anteriores, com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa de IRPJ e CSLL.

Não há, nas suas alterações, qualquer elemento surpresa, tampouco violação a qualquer princípio constitucional.

Lembre-se, por oportuno, que o diploma legal que autoriza compensação pode ser revogado ou alterado a qualquer tempo, desde que sua alteração não produza efeitos retroativos. O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento em recurso representativo da controvérsia que, em matéria de compensação tributária deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do encontro de contas.

A propósito:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.**

1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea.

2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 29/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1.650.650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2017)

Este Tribunal não discrepa desse entendimento, verbis:

"**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS. APELO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDO.**

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 29/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos. Apelação da impetrante desprovida."

(AC nº 5003508-66.2018.4.03.6126, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJe 04/09/2020)

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida. "

(AC n. 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. p/acórdão Desemb. Fed. DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, Rel. Desemb. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, DJe 15/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI N° 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

-O artigo 6° da Lei 13.670/18 alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, passando a vedar a compensação de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa do IRPJ e da CSLL.

-A compensação é modalidade de extinção das obrigações. Nos termos do artigo 170 do CTN, "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Agravo provido. "

(AI n. 5031679-78.2018.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe 24/05/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 150, DA CF. LEI N° 9.430/1996 E ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N° 13.670/2018. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não assiste razão à agravante quanto ao pedido de compensação, em razão do teor da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada ou liminar. Sob o enfoque constitucional, verifica-se que a Lei Maior, no artigo 150, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça e ainda proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou ou antes de decorridos 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

A alteração introduzida pela Lei n° 13.670/18 não instituiu ou aumentou tributos, mas apenas alterou o regime de compensação.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, do CTN.

O artigo 170, do CTN declara que 'a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.'

A compensação é faculdade da Administração e, portanto não pode ser declarada como um direito subjetivo do contribuinte.

A alteração introduzida pela Lei n° 13.670/18 não revogou o regime para o contribuinte apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base no cálculo por estimativa, apenas vedou a compensação (modalidade de extinção do crédito tributário).

O E. STJ, em recurso repetitivo, já declarou que 'a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte' (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki). Agravo de instrumento a que se nega provimento. "

(AI n. 5028529-89.2018.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERRIERA, DJe 11/04/2019)

Frise-se, finalmente, que o legislador federal pode estabelecer restrições ao exercício do direito de compensação na forma do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa obrigatória para denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE IRPJ E CSLL. PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. RESTRIÇÃO. LEI N° 13.670/2018. ART. 74, § 3°, IX, DA LEI N° 9.430/96.

A alteração promovida no parágrafo 3° pela Lei n° 13.670/2018 impôs uma restrição que impede a quitação pela compensação dos valores de IRPJ e de CSLL devidos por empresas no lucro real calculados pelo regime de estimativa mensal.

O artigo 2° da Lei n° 9.430/96, em sua parte final, reporta-se à apuração prevista no artigo 35 da Lei n° 8.981/95, que é justamente a apuração do IRPJ/CSLL com base em balancetes de suspensão/redução. Portanto, os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes de redução e suspensão também são uma forma de estimativa, estando alcançados pela vedação à compensação.

Inocorrência de violação aos princípios da anterioridade, da segurança jurídica e da não surpresa, os quais estão circunscritos às hipóteses de instituição e majoração de tributos.

O legislador federal pode estabelecer restrições ao exercício do direito de compensação na forma do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

A nova redação do inciso IX do §3° do artigo 74 da Lei n° 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa, apenas veda modalidade de compensação anteriormente autorizada.

O fato de ser irretroatável durante o exercício a opção realizada pelo contribuinte quanto à tributação pelo regime do lucro real com apuração mensal, em nada altera a conclusão. Evidentemente, a opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de impedir alterações legislativas sobre a compensação. Não se encontra, desse modo, inobservância ao princípio da razoabilidade ou à boa-fé objetiva do contribuinte.

Não há direito adquirido a regime jurídico de compensação tributária, razão pela qual o regime a ser aplicado é o vigente na data em que a operação da compensação é efetuada, com submissão às regras legais. Precedentes.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa obrigatória, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043206-75.1990.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO

Advogado do(a) APELADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043206-75.1990.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO

Advogado do(a) APELADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO, extinguiu o feito nos termos do artigo 487, II, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), *ex vi* do artigo 85, §2º do CPC.

Aduz a apelante que, não sendo localizado o executado, postulou o bloqueio de bens por meio do BACENJUD, pedido que não restou analisado, tendo o feito encaminhado diretamente ao arquivo nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

Em 13/10/2013, o feito foi desarquivado a pedido do executado para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sustenta que nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 a execução fiscal somente será suspensa quando não for localizado o devedor ou não for localizado bens sobre os quais possa recair a penhora.

Alega que requereu a juntada da ficha cadastral da JUCESP tendo solicitado novo pedido de vista para adoção das medidas cabíveis, logo não há que se falar em suspensão da execução pois os responsáveis pela administração da empresa executada sequer estavam identificados nos autos.

Acresce, ademais, que o termo inicial da prescrição, segundo o diploma legal que regulamenta, é o despacho que ordena o arquivamento dos autos, e dele a Fazenda Nacional deve ser pessoalmente intimada.

Aduz que a execução ficou paralisada por falha do mecanismo do Judiciário, ante a ausência de inércia por parte da apelante para a localização do executado ou de bens penhoráveis.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a prescrição intercorrente e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043206-75.1990.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWTON CARLOS LUCIANO BUENO

Advogado do(a) APELADO: EVERSON TOBARUELA - SP80432

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), assim disposto:

"Art. 4 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no §4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)"

Trata-se de instituto destinado a limitar o trâmite ou paralisação exagerada de execuções fiscais, sem providências efetivas visando à cobrança de créditos. É medida que se impõe, sob pena de fragilizar-se os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, evitando que a cobrança se torne imprescritível.

Sobre a prescrição intercorrente, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.340.553/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou posicionamento acerca do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

As teses aprovadas foram as seguintes:

Tema STJ 566 - O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Tema STJ 567 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema STJ 568 - A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Tema STJ 569 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema 570 e 571: A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

E, segundo prescreve a Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Em suma, após a ciência do exequente acerca da frustração de diligência com o objetivo de localizar o executado ou bens penhoráveis, tem início o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Caso concreto

Examinando a execução fiscal, constatou-se que foi ela distribuída em 21/11/1990, proferido despacho citatório em 06/12/1990 e, expedida carta de citação, esta foi devolvida com AR negativo juntado em 26/11/91 (id 87239144 – p. 3; 7; e 13).

Em seguida, o Juízo *a quo* determinou, em 27/09/91, a suspensão do feito por um ano, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, abrindo "vista" ao exequente em 27/09/91, que após o seu ciente na mesma data. (id 87239144 – p.14).

Passados mais de dez anos sem movimentação, em 14/06/2005, o Juízo determinou nova suspensão do feito para os fins do artigo 21 da Lei nº 11.033/2004 (id 87239144 – p.15).

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional), em 26/08/2005, pleiteou a expedição de mandados de citação e penhora em diferentes endereços, os quais restaram ineficazes (id 87239144 – p. 19; 26; 30; 42), sendo o feito suspenso novamente, em 22/10/2008, nos termos do artigo 40, *caput* da Lei nº 6.830/80 (id 87239144 - p. 43).

Em 18/03/2009, a exequente pugnou a citação do executado por edital (id 87239144 - p. 48), pedido que não foi apreciado pelo Juízo *a quo*.

Em 13/10/2010, no entanto, o executado atravessou a petição id 87239144 – p. 55/60 postulando o reconhecimento da prescrição.

Após manifestação contrária da União Federal (Fazenda Nacional), sobreveio, então, a sentença extinguindo o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nessa senda, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, tenho que deve ser mantida a sentença de extinção da ação.

Como se vê, houve o transcurso do lapso prescricional superior a 05 (cinco) anos sem impulsionamento processual útil por parte da exequente.

Ressalte-se que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

Desse sentir é Tese 568, reproduzida *alhiures*.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

2. "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tese 568 do STJ).

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1165108/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 28/02/2020)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS NÃO SUSPENDEM NEM INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente" (AgRg no REsp 1.208.833/MG, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012).

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.056.527/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/08/2017)

Mantida a extinção da execução, merece reforma parte da sentença que condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade.

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi a executada que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Conquanto a prescrição intercorrente tenha sido declarada pelo transcurso do lapso prescricional quinquenal, fato é que o responsável pelo ajuizamento do presente feito é o executado, o qual deixou de pagar o débito no prazo legal e, ajuizada a execução fiscal, deixou de indicar bens para quitação do crédito tributário ou indicou bens para a satisfação de tal valor.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie, em que reconhecida a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, também já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com entendimento da Segunda Seção, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.659.982/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/08/2020)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO CPC/1973 (ART. 20, § 4º). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. "A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação" (EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 1º/02/2019).

2. Em observância ao estabelecido no § 4º do art. 20 do CPC de 1973, aplicável à hipótese em exame, a Corte a quo, ao dar provimento ao agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, arbitrou os honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

3. Segundo farta jurisprudência desta Corte de Justiça, em caso de extinção da execução, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, é o princípio da causalidade que deve nortear o julgador para fins de verificação da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais.

4. Na hipótese em exame, com a extinção do processo pela prescrição intercorrente, nem sequer caberia a fixação de honorários advocatícios, de maneira que, embora não se possam afastar, no julgamento do presente recurso, os honorários advocatícios arbitrados pela Corte a quo, tendo em vista a vedação da non reformatio in pejus, também não se mostra adequada a discussão do valor da verba honorária fixada na origem.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1.180.127/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2020)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE, ADEMAIS, NÃO DEMONSTRAM O AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. A extinção do feito por ocorrência da prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente. Precedentes.

2. Razões de recurso que, ademais, não se orientam em afastar a aplicação dos precedentes citados na decisão recorrida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1.355.818/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 02/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado.

2. Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019.

3. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

4. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

5. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.532.496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

Por fim, registre-se ser pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que é desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedido implícito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para excluir a honorária advocatícia, mantendo-a no mais.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.340.553/RS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

Considerando que da decisão que ordenou o arquivamento da execução fiscal decorreu prazo superior a cinco anos, correta a decisão que, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos da Lei nº 6.830/80, artigo 40, §4º.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente” (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

De acordo com entendimento consagrado na e. Segunda Seção do STJ, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.

Apelação parcialmente provida tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000712-50.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000712-50.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Vinicius Almeida Camarinha em face de sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, por ele ajuizado em face do Ministério Público Federal, objetivando, em síntese, o levantamento de construções que recaem sobre os imóveis objetos das Matrículas nºs 16.652 do 1º CRI de Marília; 2.895 do 2º CRI de Marília; 10.814 do 2º CRI de Marília; 32.124 do 2º CRI de Marília; 32.128 do 2º CRI de Marília; 12.025 do 1º CRI de Marília; 11.566 do 1º CRI de Marília; 7.482 do 1º CRI de Marília; 166.857, 166.892 e 166.881 do 14º CRI de São Paulo; e 33.911 do CRI de Barueri.

Alega o apelante, em suma, que o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública em face de José Abelardo Guimarães Camarinha e outros, sendo certo que no aludido feito restou decretada a indisponibilidade de todos os bens do indigitado demandado, inclusive alguns imóveis que o mesmo possuía em condomínio, dentre os quais aqueles objetos do presente feito.

Aduz, no entanto, que houve a posterior extinção do condomínio, de modo que alguns dos bens objetos de construção não mais permaneceram na cotitularidade de José Abelardo Guimarães Camarinha, ficando o demandante/apelante com a titularidade exclusiva dos imóveis objetos das matrículas nºs 16.652 (do 1º CRI de Marília), 2.895 (do 2º CRI de Marília), 10.814 (do 2º CRI de Marília), 32.124 (do 2º CRI de Marília), 32.128 (do 2º CRI de Marília), 12.025 (do 1º CRI de Marília), 11.566 (do 1º CRI de Marília), 7.482 (do 1º CRI de Marília), 166.857, 166.892, 166.881 (do 14º CRI de São Paulo) e 33.911 (do CRI de Barueri).

Argumenta a necessidade de levantamento das construções que recaem sobre os indigitados bens que lhe pertence, com exclusividade, desde a mencionada extinção do condomínio.

Discorre, ainda, sobre a presunção de veracidade, do ônus da impugnação específica, dos princípios da lealdade, cooperação, boa-fé processual e paridade de tratamento às partes.

Altera que o MPF, em sede de contestação, reconheceu, expressamente, a extinção da relação condominial existente entre o recorrente e José Abelardo Guimarães Camarinha, admitindo, assim, que o gravame judicial não se limitou aos bens do aludido demandante, contemplando imóveis que antes estavam em regime de condomínio. Destaca que, nada obstante tal fato, o *Parquet* Federal aduziu, de forma genérica e sucinta, que o avanço pelo embargante não teria o condão de infirmar ou determinar a revisão da indisponibilidade determinada pelo Juízo.

Menciona que, no tocante a eventual prejuízo ao interesse público, alegado pelo MPF, não houve sequer a apresentação de contestação específica acerca de tal alegação, de modo que, tantos os argumentos essenciais, quanto os não essenciais não foram contestados pela parte adversa.

Destaca que o ônus da impugnação específica tem por escopo prestigiar tanto a lealdade como a cooperação e boa-fé processual, além da paridade de tratamento às partes, tal como previsto nos artigos 5º a 7º do CPC.

Verbera que a reforma da sentença também se impõe porque, ao contrário do entendimento nela esposado, inexistente qualquer tipo de fraude à execução, muito menos má-fé do ora recorrente.

Discute, ainda, sobre o direito de propriedade; extinção do condomínio e dos seus consectários legais; responsabilidade patrimonial; ausência de fraude à execução e de má-fé; acerca dos artigos 5º, XXII, XXXIII, XXXIV e XXXV, da CF/88, 8º da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, 3º e 790, inciso IV, do CPC e 1.320 e 1.321 do CC.

Registra que foi demonstrado, mediante perícia judicial, que os bens que couberam a José Abelardo Guimarães Camarinha são de valores superiores àqueles que ficaram com o recorrente, além de serem suficientes à garantia da condenação postulada pelo Ministério Público Federal, não devendo, assim, prosperar a alegação de fraude à execução, à míngua dos requisitos legais caracterizadores.

Entende que, diversamente do que restou julgado, houve a demonstração de que o cancelamento da indisponibilidade, ora pleiteada, de forma alguma irá acarretar na insolvência de José Abelardo Guimarães Camarinha ou mesmo na redução da garantia da eventual indenização do erário, mostrando-se incabível falar-se em fraude à execução ou em má-fé do ora embargante.

Requer, desse modo, a reforma do provimento vergastado, para julgar procedente a presente ação, nos termos do pedido inicial.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo improvemento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-50.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se depreende do relatado, busca o embargante, ora apelante, a desconstituição da indisponibilidade decretada sobre imóveis de sua propriedade, objetos das Matrículas nºs 16.652 do 1º CRI de Marília; 2.895 do 2º CRI de Marília; 10.814 do 2º CRI de Marília; 32.124 do 2º CRI de Marília; 32.128 do 2º CRI de Marília; 12.025 do 1º CRI de Marília; 11.566 do 1º CRI de Marília; 7.482 do 1º CRI de Marília; 166.857, 166.892 e 166.881 do 14º CRI de São Paulo; e 33.911 do CRI de Barueri.

Asseverou, em suma, que foi decretada a indisponibilidade dos aludidos imóveis nos autos da Ação Civil Pública nº 0006882-41.2009.403.6111, movida em face do então coproprietário dos bens José Abelardo Guimarães Camarinha e outros.

Aduziu, no entanto, que, por escritura pública, os aludidos bens passaram à sua exclusiva titularidade, de modo que não devem mais persistirem as constrições que recaem sobre os mesmos.

Tem-se, assim, que o pleito encontra-se fundamentado, basicamente, no argumento de que, tendo havido a transferência, ao embargante, da parte dos imóveis que pertenciam a José Abelardo Guimarães Camarinha, mostra-se indevida a manutenção da indisponibilidade decretada sobre tais bens.

Pois bem

Da análise dos elementos coligidos aos autos, verifica-se que foi decretada, em 18/10/2013, a indisponibilidade dos bens de propriedade de José Abelardo Guimarães Camarinha, dentre os quais os imóveis objetos deste feito (v. ID 12270656 e 12270657) e sobre os quais o mesmo possuía parte ideal.

Constata-se, ainda, que por escritura pública, datada de 26/01/2015 e rerratificada em 24/02/2015 (cf ID 12270659), os imóveis referenciados, que pertenciam, em conjunto, ao embargante/apelante e ao seu genitor José Abelardo Guimarães Camarinha, passaram a ser de propriedade exclusiva do embargante.

Nesse contexto, fácil se constatar que José Abelardo Guimarães Camarinha dispôs dos aludidos imóveis quando os mesmos já haviam sido objetos de decreto de indisponibilidade proferido no bojo da ação civil pública referenciada.

Destarte, manifestamente descabida a pretensão do embargante de, através da presente via, levantar as restrições existentes sobre os mencionados imóveis.

Com efeito, acerca dos embargos de terceiro prevê o diploma processual civil que:

"Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta."

Assim, da leitura do regramento de regência, conclui-se que os embargos de terceiro são destinados àquele que teve seu direito à propriedade e/ou à posse vilpendiados mediante atos de constrição determinados em processo no qual não é parte.

É dizer, o direito de propriedade, ou possessório, assegurado na presente ação é aquele existente ao tempo da constrição impugnada.

E nem poderia ser de modo diverso. A se admitir a tese esposada pelo embargante, ter-se-ia a esdrúxula situação de, mediante ato de disposição da parte contra a qual foi determinada a indisponibilidade dos bens, tornar-se inócuo o ato judicial de constrição, legitimamente determinado.

Na espécie, repise-se, os imóveis cuja constrição se pretende levantar, encontravam-se indisponíveis à época do negócio jurídico efetivado entre o embargante e o seu genitor José Abelardo Guimarães Camarinha de modo que a transferência da totalidade dos imóveis ao embargante se mostrou indevida, posto que efetivada ao arrepio da determinação judicial.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a transferência dos imóveis havida é ineficaz frente ao decreto de indisponibilidade proferido na Ação Civil Pública nº 0006882-41.2009.403.6111 que, assim, deve ser mantido.

E, ineficaz a transferência havida, patente a improcedência do pleito formulado nesta ação, na medida em que fundamentado em negócio jurídico, repise-se, ilegítimo, não devendo prosperar a alegação de vilpêndio ao direito de propriedade.

Destarte, irrelevante ao deslinde desta causa o argumento externado pelo embargante/apelante, no sentido de que José Abelardo Guimarães Camarinha possui outros bens que possam garantir eventual condenação nos autos da ação pública referenciada. Tal questão haveria de ser arguida naquela ação, sede mais adequada à aquilatação do tema.

Agregue-se, ademais, que tal fato sequer restou demonstrado nos autos, onde o embargante limitou-se a juntar laudo de avaliação de imóveis extraído de outro processo e não demonstrou, em momento algum, o valor atualizado de eventual condenação do réu.

Em verdade, na espécie, poder-se-ia, até mesmo falar-se em extinção do presente feito sem apreciação do mérito, por carência de ação do demandante que, conforme restou incontroverso nos autos, nem mesmo era proprietário e/ou possuidor dos imóveis à época da constrição havida.

No entanto, considerando a especificidade da ação de embargos de terceiro - que, como visto, tem por fundamento o direito à propriedade ou à posse de terceiro -, tenho que, na ausência de quaisquer desses direitos, a ação deve ser julgada improcedente em seu mérito.

Por fim, registre-se que os fundamentos alhures expendidos mostram-se suficientes ao improvimento do recurso interposto, de modo que despicinda quaisquer digressões sobre os demais argumentos trazido pelo embargante em seu apelo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r.sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS INDISPONÍVEIS. PROPRIEDADE E POSSE. AQUISIÇÃO POSTERIOR À CONSTRIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Busca o embargante, ora apelante, a desconstituição da indisponibilidade decretada sobre imóveis de sua propriedade, argumentando, em suma, que foi decretada a indisponibilidade dos indigitados bens nos autos da Ação Civil Pública nº 0006882-41.2009.403.6111, movida em face do então coproprietário dos bens José Abelardo Guimarães Camarinha, sendo certo, porém, que por escritura pública, os aludidos bens passaram à sua exclusiva titularidade, de modo que não deve mais persistirem constrições que recaem sobre os mesmos.
2. Da análise dos elementos coligidos aos autos, verifica-se que foi decretada, em **18/10/2013**, a indisponibilidade dos bens de propriedade de José Abelardo Guimarães Camarinha, dentre os quais os imóveis objetos deste feito (v. ID 12270656 e 12270657) e sobre os quais o mesmo possuía parte ideal. Consta-se, ainda, que por escritura pública, datada de **26/01/2015** e rerratificada em **24/02/2015** (cf. ID 12270659), os imóveis referenciados, que pertenciam, em comunhão, ao embargante/apelante e ao seu genitor José Abelardo Guimarães Camarinha, passaram a ser de propriedade exclusiva do embargante.
3. Nesse contexto, fácil se constatar que José Abelardo Guimarães Camarinha dispôs dos aludidos imóveis quando os mesmos já haviam sido objetos de decreto de indisponibilidade proferido no bojo da ação civil pública referenciada, de modo que se mostra manifestamente descabida a pretensão do embargante de, através da presente via, levantar as restrições existentes sobre os mencionados imóveis.
4. Nos termos do artigo 674 e ss do ordenamento processual civil, os embargos de terceiro são destinados àquele que teve seu direito à propriedade e/ou à posse vilpendiados mediante atos de constrição determinados em processo no qual não é parte. É dizer, o direito de propriedade, ou possessório, assegurado na presente ação é aquele existente ao tempo da constrição impugnada.
5. A se admitir a tese esposada pelo embargante, ter-se-ia a esdrúxula situação de, mediante ato de disposição da parte contra a qual foi determinada a indisponibilidade dos bens, tornar-se inócuo o ato judicial de constrição, legitimamente, determinado, cumprindo reprimir que os imóveis, cuja constrição se pretende levantar, encontravam-se indisponíveis à época do negócio jurídico efetivado entre o embargante e o seu genitor José Abelardo Guimarães Camarinha, de modo que a transferência da totalidade dos imóveis ao embargante se mostrou indevida, posto que efetivada ao arrepio da determinação judicial. Forçoso reconhecer, portanto, que a transferência dos imóveis havida é ineficaz frente ao decreto de indisponibilidade proferido na Ação Civil Pública nº 0006882-41.2009.403.6111 que, assim, deve ser mantido.
6. Ineficaz a transferência havida, patente a improcedência do pleito formulado nesta ação, na medida em que fundamentado em negócio jurídico, repise-se, ilegítimo, não devendo prosperar a alegação de vilpêndio ao direito de propriedade.
7. Irrelevante, ao deslinde desta causa, o argumento externado pelo embargante/apelante, no sentido de que José Abelardo Guimarães Camarinha possui outros bens que possam garantir eventual condenação nos autos da ação pública referenciada. Tal questão haveria de ser arguida naquela ação, sede mais adequada à aquilatação do tema, sendo certo, ademais, que tal fato sequer restou demonstrado nestes autos, onde o embargante limitou-se a juntar laudo de avaliação de imóveis extraído de outro processo e não demonstrou, em momento algum, o valor atualizado de eventual condenação do réu.
8. Em verdade, na espécie, poder-se-ia, até mesmo falar-se em extinção do presente feito sem apreciação do mérito, por carência de ação do demandante que, conforme restou incontroverso nos autos, nem mesmo era proprietário e/ou possuidor dos imóveis à época da constrição havida. No entanto, considerando a especificidade da ação de embargos de terceiro - que, como visto, tem por fundamento o direito à propriedade ou à posse de terceiro -, tenho que, na ausência de quaisquer desses direitos, a ação deve ser julgada improcedente em seu mérito.
9. Sendo os fundamentos explanados suficientes ao improvimento do recurso interposto, despicinda quaisquer digressões sobre os demais argumentos trazido pelo embargante em seu apelo.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/12/2020 1689/3389

votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CACO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A, ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CACO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A, ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o pedido, suspendendo a exigibilidade das contribuições questionadas com a inclusão do ICMS, para as parcelas vincendas.

Nas razões recursais do agravo interno, a União Federal, preliminarmente a suspensão do presente feito, diante das recentes decisões dos Ministros do E. STF.

No mérito, afirma que deve ser adotado, como critério para o cálculo, o entendimento firmado na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Defende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal declara sua ciência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CACO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A, ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." (RE 752519AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF). 2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão. 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório. 5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, substanciando na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008. 2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2011; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014. 3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular; dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ). 4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo. 5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUISIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

No que importa para a matéria, entendo que a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao pedido de suspensão do feito, ante a ausência de publicação do acórdão do RE 574.706, entendo que não pode ser acolhido, visto que a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já havia sido fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Além disso, o v. acórdão foi publicado em 02.10.2017, reafirmando a tese nº 69 de que o "ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS", razão pela qual não assiste razão à ora agravante.

Calha transcrever o teor do acórdão publicado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
(RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)

Assim, em que pese as alegações da ora recorrente, é certo que o v. acórdão já foi publicado, existindo relevância do direito do contribuinte, ao menos para reconhecer a suspensão da exigibilidade, na forma que cobrado o tributo, visto que foi declarado inconstitucional

Observo que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Por outro lado, ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da impetrante/autora, agravada, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Finalmente, não prospera o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo.

Ademais, há de se considerar que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.

Por outro lado, não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, sob pena de eternização dos processos judiciais.

Acrescente-se que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Ressalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)
Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)
Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.
Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Por fim, a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O entendimento da Suprema Corte foi aplicado, antes mesmo da publicação do acórdão da referida decisão, visto que já havia sido fixado na tese nº 69, de 15.03.2017, publicada na DJE nº 53, de 17.03.2017, nos exatos termos do artigo 1.035, §11, do CPC.
4. O acórdão do RE 574.706/PR foi publicado em 02.10.2017, reafirmando a tese nº 69 de que o "ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS", razão pela qual não assiste razão ao ora agravante.
5. Diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.
6. Não prospera o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo. Acresça-se que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.
7. O ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo, nos termos do voto da relatora do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia, que enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
8. A alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do e. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.
9. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007686-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANA CRISTINA SA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007686-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANA CRISTINA SA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por ANA CRISTINA SA MARTINS objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias recebidas em rescisão de contrato de trabalho, em especial, férias não gozadas e indenizadas, gratificação especial por tempo de serviço e indenização pela quebra de estabilidade no retorno de férias.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida para determinar o depósito judicial dos valores referentes às verbas denominadas 1. FÉRIAS NÃO GOZADAS E INDENIZADAS NA RESCISÃO; 2. FÉRIAS VENCIDAS/MÉDIAS e PROPORCIONAIS INDENIZADAS; 3. 1/3 FÉRIAS INDENIZADAS; 4. TERÇO CONSTITUCIONAL (férias vencidas/proporcionais não gozadas, pelo fato da interrupção do contrato de trabalho); 5. OUTRAS VERBAS – GRATIFICAÇÃO – INDENIZAÇÃO ESPECIAL; 6. OUTRAS VERBAS – ESTABIL.

A autoridade coatora prestou informações em ID 136889571.

Empetição de ID 136889575, a ex-empregadora da impetrante, PEPSICO DO BRASIL LTDA. informa que procedeu ao recolhimento do imposto de renda sobre parte das verbas descritas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada para reconhecer a inexistência do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas pela impetrante, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho com a Pepsico do Brasil S.A., denominadas "1. FÉRIAS NÃO GOZADAS E INDENIZADAS NA RESCISÃO; 2. FÉRIAS VENCIDAS/MÉDIAS e PROPORCIONAIS INDENIZADAS; 3. 1/3 FÉRIAS INDENIZADAS; 4. TERÇO CONSTITUCIONAL (férias vencidas/proporcionais não gozadas, pelo fato da interrupção do contrato de trabalho); 5. OUTRAS VERBAS – GRATIFICAÇÃO – INDENIZAÇÃO ESPECIAL; 6. OUTRAS VERBAS – ESTABIL", bem como para autorizar a inclusão das verbas supracitadas no informe de rendimentos referente ao ano-calendário de 2018 como "rendimentos isentos ou não tributáveis – outros". (ID 136889634).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal deixa de recorrer da decisão no que se refere às férias não gozadas e indenizadas na rescisão, férias vencidas/médias e proporcionais indenizadas e terço constitucional, nos termos dos atos declaratórios da PGFN.

No entanto, no que concerne à gratificação especial por tempo de serviço e indenização pela quebra de estabilidade no retorno de férias, alega que não existem nos autos quaisquer provas de que a indenização recebida pela impetrante foi concedida em decorrência de um Programa de Incentivo de Demissão Voluntária.

Afirma que referidas verbas sofreram corretamente a incidência do imposto de renda na fonte, por não se enquadrarem naqueles valores especiais de incentivo à adesão ao PDV, sendo que a rescisão se deu sem justa causa, tratando de indenização por mera liberalidade da empresa empregadora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Empetição de ID 145239155, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANA CRISTINA SAMARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão fundamental delimita-se à discussão da natureza jurídica das verbas pagas sob o título de gratificação especial por tempo de serviço e indenização referente à quebra do período estável no retorno de férias, as quais passo a analisar.

Conforme se extrai da cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de ID 136889552, a impetrante foi funcionária da empresa PEPSICO DO BRASIL LTDA., admitida em 04/04/2011 e dispensada sem justa causa em 01/03/2018.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente pelo empregador são aquelas que não decorrem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato da dispensa, dependendo apenas da vontade do empregador. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda.

Contudo, a gratificação especial por tempo de serviço não decorreu de mera liberalidade do empregador, mas sim, de imposição normativa. Senão vejamos.

Conforme documento ID 136889555 - Fl. 01, o Termo de Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a PEPSICO DO BRASIL LTDA. e o Sindicato dos Empregados em Empresas da Indústria de Alimentação de São Paulo e Região, aplicada à categoria profissional da impetrante, garantiu o pagamento de indenização por tempo de serviço, sobre fração do salário mensal, multiplicado pela quantidade de anos trabalhados para o empregador.

Em documento de ID 136889552 - fls. 04/05, cópia do Termo de Ajuste de Condições Complementares à Rescisão Contratual, que tratou do pagamento da indenização especial calculada com base em 30% do salário mensal e multiplicado pela quantidade de anos ininterruptos trabalhados na empresa.

Também foi trazido em ID 136889552 - fls. 01/02 cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho. Nesse documento foi discriminado o montante relativo às verbas do período que tinha direito à indenização por tempo de serviço prevista no ACT (R\$ 47.943,13), sob a rubrica de "95.2 Outras Verbas - Gratif".

Dessa forma, restou comprovado que a indenização recebida decorreu de obrigação constante em Acordo Coletivo de Trabalho e não de liberalidade do empregador. Assim, é verba isenta do imposto de renda.

Entretanto, no que se refere à indenização pela estabilidade no retorno de férias no valor de R\$ 9.182,13, inegável que a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito, como a existência de norma coletiva prevendo o pagamento de aludida gratificação/indenização.

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, já que estipulados livremente pelas partes contratantes, caso não decorram de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluídos os Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos, excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.

Não há prova nos autos de que a verba denominada "95. Outras Verbas - Estabil" foi paga por força de Norma Coletiva de Trabalho.

Com efeito, o valor pago pelo empregador não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa. Tratou-se, pois, de importância paga por mera liberalidade, que serviu para o incremento patrimonial da impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

Nesse sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento de recurso representativo de controvérsia, firmou a orientação de que "l[as] verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda" (REsp 1102575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a incidência do imposto de renda pelo fato de a verba rescisória - compensação pela extinção do benefício de saúde - ter sido paga por liberalidade do empregador, e não por imposição legal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1582856/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)_ Destaques

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DA ESTABILIDADE LEGAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda. Precedentes: AgRg no Ag Nº 1.008.794 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.6.2008; Pet. Nº 6.243 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24.9.2008.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1011594/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)_ Destaques

O período de estabilidade após o retorno das férias deve estar previsto em norma coletiva de trabalho da categoria profissional a qual o trabalhador pertença.

No entanto, a inicial não trouxe referido texto (ACT) em sua integralidade, de modo que não há como verificar a plausibilidade do direito invocado, pois no mandado de segurança, a prova deve ser previamente constituída.

A verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória.

Trata-se, pois, de gratificação não prevista em fonte normativa prévia, que serviu para o incremento patrimonial da parte impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas denominadas "Outras Verbas - Estabil", nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO (ACT). NATUREZA INDENIZATÓRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RETORNO DAS FÉRIAS. VERBAS NÃO PREVISTAS EM LEI, CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

2. Sobre os valores concedidos por liberalidade do empregador, caso não decorram de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato da dispensa, incluídos os Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos, excedendo as indenizações legalmente instituídas, a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda, já que não possuem natureza indenizatória.

3. *In casu*, não há dúvida de que a verba "gratificação especial por tempo de serviço" não decorreu de mera liberalidade do empregador, mas sim, de imposição normativa (Acordo Coletivo de Trabalho), razão pela qual é verba isenta do imposto de renda.

4. O pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) é isento do imposto de renda, a teor do disposto no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

5. O período de estabilidade após o retorno das férias deve estar previsto em norma coletiva de trabalho da categoria profissional a qual o trabalhador pertença.

6. No entanto, a inicial não trouxe referido texto (ACT) em sua integralidade, de modo que não há como verificar a plausibilidade do direito invocado, pois no mandado de segurança, a prova deve ser previamente constituída. No caso concreto, não há prova nos autos de que a verba denominada "95. Outras Verbas – Estabil" foi paga por força de Norma Coletiva de Trabalho.

7. Inegável que a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito, como a existência de norma coletiva prevendo o pagamento de aludida gratificação/indenização.

8. Assim, no que se refere à indenização de estabilidade por retorno de férias no valor de R\$ 9.182,13, esta não decorreu de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa. Tratou-se, pois, de importância paga por mera liberalidade, que serviu para o incremento patrimonial da impetrante, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas denominadas "Outras Verbas – Estabil".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010401-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010401-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PEDRINA CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS em face do Sr. CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DE SÃO PAULO do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo n. 882011612), referente ao serviço de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para o fim de assegurar ao impetrante a imediata análise e consequente conclusão do pedido de "Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência" apresentado em 20/04/20, sob o número 882011612.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 133467877 opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010401-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, protocolado em 20/04/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/06/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo, 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, protocolado em 20/04/2020 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/06/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013022-51.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARINA CASTRO CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013022-51.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARINA CASTRO CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória cumulado com repetição do indébito ajuizada por MARINA CASTRO CUNHA, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria pagos pelo INSS e sobre proventos de previdência privada junto ao Banco do Brasil (PLANO ECONOMUS), por ser portadora de depressão grave (equivalente à alienação mental), nos termos do inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88.

Relata que em razão do transtorno depressivo grave teve deferida, em ação judicial, aposentadoria por invalidez. Afirma que o INSS foi condenado ao pagamento do benefício mensal de aposentadoria com efeitos retroativos à data da constatação da doença grave.

Requer sejam afastados da tributação do imposto de renda os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, por possuírem caráter indenizatório, ou quando menos, os montantes relativos aos juros decorrentes sobre o pagamento em atraso desses montantes.

Caso mantida a tributação do imposto de renda sobre as verbas pagas acumuladamente pelo INSS, pede seja considerada a tributação nas épocas em que os rendimentos deveriam ter sido pagos e não o foram (aliquota e tabela progressiva).

Em petição de ID 124863237 – Fls. 18/25, a autora emendou a petição inicial para desistir expressamente do pedido de reconhecimento de isenção do imposto de renda sobre suas verbas de aposentadoria em relação ao INSS, mantendo pedido de isenção do imposto de renda sobre os valores decorrentes do plano de previdência complementar junto ao ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social.

Em decisão de ID 124863237 – Fls. 26/29, o MM. Juiz *a quo* recebeu a emenda à inicial, a fim de constar como pedido da autora o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao imposto de renda incidente exclusivamente sobre seus proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes de sua adesão ao plano de previdência complementar Economus - Instituto de Seguridade Social, sob o fundamento de que estaria enquadrada na hipótese de isenção tributária prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/1988. Por fim, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

O d. Juízo *a quo* entendeu que, se não comprovada a existência de doença grave especificada em lei, não há como conceder a isenção pretendida à complementação de aposentadoria. Considerando que o pedido foi delimitado em sede de apreciação de antecipação dos efeitos da tutela, contra o qual a parte autora não se insurgiu, julgou a ação improcedente.

Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC/73.

Opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram rejeitados.

Em suas razões de apelo, a parte autora pugna a reforma da sentença.

Sustenta que o aditamento da petição inicial, em que desistiu do pedido em relação ao benefício do fundo de previdência oficial (INSS), não muda o fato de que, em relação aos valores pagos pelo fundo de previdência complementar "Economus", que continuaram a ser objeto da ação, os pedidos alternativos devem ser apreciados, vez que não houve qualquer desistência em relação a eles no aditamento à inicial.

Aduz que a r. sentença não se manifestou sobre os pedidos alternativos de afastamento do tributo sobre a parcela relativa aos juros de mora e de direito ao cálculo do imposto sobre as verbas de aposentadoria pagas em atraso com a aplicação das tabelas progressivas vigentes às épocas e não acumuladamente.

Ainda, alega que não incide imposto de renda sobre as verbas decorrentes da aposentadoria por invalidez relativas ao benefício do fundo de previdência complementar, por possuir caráter indenizatório.

Por fim, afirma que é portadora de transtorno depressivo grave, espécie de alienação mental, e que faz jus à isenção do imposto de renda pleiteada.

Com contrarrazões da União Federal de ID 124863238 – Fls. 16/20, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013022-51.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARINA CASTRO CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, in verbis:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Referida norma impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos à aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

A isenção do imposto de renda também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99, in verbis:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, 2º);

(...)

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão.(...)"

No entanto, no caso dos autos, a autora não conseguiu comprovar o acometimento da moléstia alegada.

Por outro lado, a perícia médico-legal psiquiátrica realizada nos autos do Processo 000917996.2009.403.6183, perante a 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, ao reconhecer a incapacidade da autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, concluiu que a autora, no momento da elaboração do laudo, era portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos. Ainda, que não apresentava sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose (ID 124863236 – Fls. 28/35).

Relevante observar que, questionado no quesito de nº. 3, formulado pelo d. Juízo, se o periciando era portador de insuficiência mental ou alienação, a resposta foi negativa.

Ademais, o perito judicial afirma que a autora não apresenta algum dos problemas de saúde indicados no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

Nota-se que referido documento, acostado aos autos pela parte autora, descreveu de forma precisa suas conclusões, bem como os exames médicos em que fundamentou suas razões, respondendo satisfatoriamente aos quesitos apresentados pelas partes e pelo Juízo.

Ressalto que a comprovação da moléstia é condição *sine qua non* para o deferimento do pedido de isenção tributária.

Inegável que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito. Não trouxe aos autos documentos ou exames diversos que evidenciassem a existência da moléstia alegada.

Dessa forma, tendo em vista que restou claro que a autora não possui qualquer das moléstias descritas no rol constante do artigo 6º, XIV da Lei 7.713/88, não faz jus à isenção tributária pleiteada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ALIENAÇÃO MENTAL. TRANSTORNO MISTO ANSIOSO-DEPRESSIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A ENFERMIDADE ALEGADA SE ENQUADRA NO CONCEITO DE ALIENAÇÃO MENTAL. ÔNUS DO DEMANDANTE. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O rol apresentado pelo art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, elenca as moléstias graves que ensejam a concessão de benefício fiscal aos aposentados portadores, são elas moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação e síndrome da imunodeficiência adquirida. **2. É pacífico o entendimento, firmado no âmbito do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.116.620/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo, restringindo-se a concessão de isenção às situações nele enumeradas. De igual forma, é cediço que, nos moldes do art. 111, do CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente. 3. A discussão nos autos, entretanto, tem como cerne a possibilidade de enquadramento do transtorno misto ansioso-depressivo como moléstia de alienação mental, tendo em vista que tal expressão não corresponde a uma doença em seu sentido estrito e carece de conceito preciso, não possibilitando, por si só, sua aplicação imediata. 4. No caso em apreço, o Juízo "a quo" entendeu que a demandante não faz jus à concessão do benefício, porquanto o quadro de transtorno misto ansioso-depressivo não se encontraria contemplado pelo conceito de alienação mental, constante no 6º, XIV, da Lei 7.713/88. O magistrado pautou seu convencimento na ausência de indícios que atestassem a incapacidade da autora para a vida civil, tal como a inexistência de interdição judicial. Nas suas razões recursais, a apelante alega que caberia ao juiz de primeiro grau a designação de prova pericial, defendendo que o mérito do pedido dependeria da referida espécie de prova, não podendo o juiz resolver a questão utilizando apenas "regras de experiência comum", conforme consta no art. 375, do CPC/15. 5. Nesse contexto, oportuno esclarecer que a exigência de prova da moléstia através de laudo pericial é destinada à isenção concedida na seara administrativa. Na esfera judicial, o juiz está atrelado às provas constantes dos autos, consoante o disposto na legislação processual civil, podendo decidir com base em outros meios de prova, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Cumpre, ainda, salientar que foi oportunizada à parte a produção de provas. Entretanto, apesar de expressamente apontar, em sede de apelação, como relevante a prova pericial, a autora não requereu sua produção no momento adequado. **6. Tem-se, portanto, que as alegações autorais de que a demandante furia jus ao benefício fiscal não saíram do plano argumentativo, quedando-se a parte em comprovar seu estado de alienação mental, posto que o simples fato de ser portadora de um transtorno psíquico não enseja a concessão de isenção, nos moldes do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.** 7. Apelação não provida. Sentença mantida. (AC - Apelação Cível - 594390 0006407-44.2010.4.05.8100, Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/05/2017 - Página:75.)_ Destaqui.**

Conforme já relatado, alega a autora que o aditamento da petição inicial, em que desistiu do pedido em relação ao benefício do fundo de previdência oficial (INSS), não muda o fato de que, em relação aos valores pagos pelo fundo de previdência complementar "Economus", os pedidos alternativos devem ser apreciados, vez que não houve qualquer desistência em relação a eles no aditamento à inicial.

Aduz que a r. sentença não se manifestou sobre os pedidos alternativos de afastamento do tributo sobre a parcela relativa aos juros de mora e de direito ao cálculo do imposto sobre as verbas de aposentadoria pagas em atraso com a aplicação das tabelas progressivas vigentes às épocas e não acumuladamente.

Contudo, tais alegações não merecem prevalecer.

Conforme já demonstrado, a autora emendou a petição inicial para desistir dos pedidos relativos aos proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes do Regime Geral de Previdência Social, como o reconhecimento da natureza indenizatória dos proventos de aposentadoria por invalidez, a não incidência sobre juros de mora e observância do regime de competência.

Inferre-se da inicial que tais pedidos se referiam aos rendimentos de aposentadoria por invalidez, e não aos do Plano de previdência privada.

Forçoso observar que o MM. Juiz a quo recebeu a emenda à inicial, a fim de que constasse como pedido da autora o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao imposto de renda incidente exclusivamente sobre seus proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes de sua adesão ao plano de previdência complementar Economus - Instituto de Seguridade Social, sob o fundamento de que estaria enquadrada na hipótese de isenção tributária prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988.

A parte autora nada questionou acerca da delimitação do pedido, vindo argui-la, tão somente, em sede de recurso de apelação. Observe-se que no agravo de instrumento interposto apenas afirmou ter direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de previdência complementar recebidos por ser portadora de doença prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88 e que tal verba ainda teria natureza indenizatória.

Quanto ao pedido de reconhecimento de natureza indenizatória dos proventos de previdência privada complementar, razão não assiste à autora.

A verba discutida nos presentes autos acarretou acréscimo patrimonial, assim sendo, configurou fato gerador do imposto de renda, nos moldes previstos pelo art. 43, inciso XIV do Decreto nº 3.000/1999, *verbis*:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como

XIV - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições, observado o disposto no art. 39, XXXVIII (Lei nº 9.250, de 1995, art. 33);

Ademais, não se admite a ampliação da norma isentiva. Com efeito, nos termos do art. 111 do CTN, as normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente. Assim, não demonstrada a hipótese de isenção tributária prevista em lei ao caso concreto, não há o que se falar em reconhecimento da isenção.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA PRIVADA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. LEI Nº 7.713/88. TRANSTORNO DEPRESSIVO GRAVE. DOENÇA NÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ALIENAÇÃO MENTAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, XIV, impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos à aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

2. A parte autora não logrou êxito em comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito. Não trouxe aos autos documentos ou exames diversos que evidenciassem a existência da moléstia alegada.

3. Por outro lado, a perícia médico-legal psiquiátrica realizada nos autos do Processo 000917996.2009.403.6183, perante a 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, acostada aos presentes autos pela parte autora, ao reconhecer a incapacidade para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, concluiu que a autora, no momento da elaboração do laudo, era portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos. Ainda, que não apresentava sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose (ID 124863236 – Fls. 28/35).

4. Relevante observar que, questionado no quesito de nº. 3, formulado pelo d. Juízo, se o periciando era portador de insuficiência mental ou alienação, a resposta foi negativa. Ademais, o perito judicial afirma que a autora não apresenta algum dos problemas de saúde indicados no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

5. A autora emendou a petição inicial para desistir dos pedidos relativos aos proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes do Regime Geral de Previdência Social, como o reconhecimento da natureza indenizatória dos proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes de sua adesão ao plano de previdência complementar Economus - Instituto de Seguridade Social, sob o fundamento de que estaria enquadrada na hipótese de isenção tributária prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988.

6. O MM. Juiz *a quo* recebeu a emenda à inicial, a fim de que constasse como pedido da autora o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao imposto de renda incidente exclusivamente sobre seus proventos de aposentadoria por invalidez decorrentes de sua adesão ao plano de previdência complementar Economus - Instituto de Seguridade Social, sob o fundamento de que estaria enquadrada na hipótese de isenção tributária prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988.

7. A verba discutida nos presentes autos acarretou acréscimo patrimonial, assim sendo, configurou fato gerador do imposto de renda, nos moldes previstos pelo art. 43, inciso XIV do Decreto nº 3.000/1999.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURANO MAURANO LTDA. em face do acórdão de ID 141695090, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos RESp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

Afirma, para tanto, que o acórdão incorreu em omissão no que tange ao aumento dos tributos aduaneiros sem a observância da reserva legal ou da tipicidade cerrada, evidenciando a inconstitucionalidade do art. 4º da Instrução Normativa RFB n.º 327/03.

Sustenta que considerar a inclusão das rubricas de THC na composição do valor aduaneiro resulta, além da evidente alteração das bases de cálculo dos tributos aduaneiros, viola o art. 43 da CF, pois insere risco à capacidade concorrencial das importações nacionais ao ferir a sua articulação geoeconômica e social do tema.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 143200966.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

In casu, a questão controvertida diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

Restou assentado no acórdão embargado que " a e. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu nos REsp n.ºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação. "

A embargante afirma que o julgado foi omisso quanto ao precedente extraído do E. STF no RE n.º 559.937/RS, manifestamente contrário ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime repetitivo. Evidente assim que a parte não visa suprir eventual omissão, mas pretende seja rediscutida a controvérsia, o que não é pretensão passível de acolhimento em embargos de declaração.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM CAPATAZIA, INCLUSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Como já demonstrado na decisão embargada, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n.ºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n.º 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. A embargante afirma que o julgado foi omisso quanto ao precedente extraído do E. STF no RE n.º 559.937/RS, manifestamente contrário ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime repetitivo. Evidente assim que a parte não visa suprir eventual omissão, mas pretende seja rediscutida a controvérsia, o que não é pretensão passível de acolhimento em embargos de declaração.

5. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o v. acórdão (ID 126914770), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IOF-CÂMBIO. SOLUÇÃO COSIT Nº 246/2018. AFASTADA.

- 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*
- 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que 'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.*
- 4. Não se vislumbra relevância na alegação da União Federal quanto ao fato de liminar esgotar o objeto da ação, visto que, na verdade, a ordem emanada, neste momento do feito, apenas suspende a exigibilidade dos valores discutidos.*
- 5. Os impetrantes requerem o reconhecimento do direito de não se sujeitarem às disposições da Solução de Consulta COSIT no 246/2018, matéria exclusivamente de direito, afastada, portanto, a alegação de inadequação da via adotada.*
- 6. A FIESP é parte ilegítima, visto que atua como substituta processual de seus filiados, que são os sindicatos.*
- 7. A CIESP deve ser mantida no polo passivo da ação, pelos motivos expendidos na decisão agravada, prejudicada, portanto, as alegações quanto à necessidade de apresentação de lista nominal, uma vez que devidamente enfrentada no decisum agravada.*
- 8. Mantida a decisão agravada também quanto à alegação de incompetência absoluta do juízo a quo e do superintendente da Receita Federal, diante da fixação territorial da CIESP (Estado de São Paulo).*
- 9. A alegação da delimitação dos efeitos da decisão não foi expressamente examinada na decisão agravada, o que impede, neste momento, qualquer análise desta Corte sobre a referida questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição.*
- 10. Ressalte-se que a Solução de Consulta nº 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta nº 231/2019, de 15.07.2019.*
- 11. Não deve ser aplicada a multa por litigância de má-fé, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado, em 04.04.2019, período em que ainda vigente a referida solução de consulta.*
- 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

A embargante alega quanto à ilegitimidade da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), que o v. acórdão olvidou que a agravante (União) não possuía interesse recursal, pois tal entidade sindical já havia sido excluída do pólo ativo do processo de origem na r. decisão agravada. Tanto é assim que as partes do presente agravo de instrumento são União (Agravante) e somente o CIESP como agravado.

Narra que a FIESP interpôs agravo de instrumento contra a parte da r. decisão agravada que a excluiu do pólo ativo da ação de origem (processo nº 5022485-20.2019.4.03.0000), que igualmente está sob relatoria de V. Exa.

Assim, declara que era, pois, de todo impertinente, a apreciação dessa questão no presente recurso, evidenciando-se a falta de interesse recursal da União, cabendo correção do julgado nesse ponto.

Aduz, quanto à multa por litigância de má-fé, que o v. acórdão deixou de considerar os dois fundamentos do seu pedido para a condenação em litigância de má-fé.

Explica que o primeiro motivo foi a alegação de ilegitimidade do Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal (SRRF) quando esta mesma autoridade confirmou, em primeira instância, a sua legitimidade, antes da interposição deste Agravo de Instrumento.

Acrescenta que o segundo motivo está na defesa do mérito após a revogação da norma questionada na writ de origem.

Assim, afirma que, mesmo que a ação mandamental tenha sido proposta quanto ainda vigente a Solução de Consulta Cosit nº 246/2018, o que importa é que a União interpôs o agravo de instrumento agindo contra fato da própria União (*venire contra factum proprium*), em franca deslealdade processual, pois aquele ato normativo foi alterado anteriormente à interposição do recurso, e ainda com efeitos retroativos.

Conclui que a defesa de entendimento abandonado pela própria União Federal, que constava da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, configura pretensão destituída de fundamento, atuação temerária, incidente manifestamente infundado e interposição deste recurso, nessa parte, com intuito manifestamente protelatório, caracteriza as condutas de má-fé processual prescritas no art. 8º, incs. I, V, VI e VII, do CPC.

Argumenta que se o Poder Judiciário não impuser a devida coibição, esse tipo de conduta continuará a se repetir, contribuindo para asoberbar os Tribunais de recursos infundados, desnecessários ou manifestamente improcedentes.

Ao final, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, eliminando-se os erros materiais e omissões apontados e, caso assim entenda este E. Tribunal, que lhe sejam atribuídos efeitos modificativos para condenar a agravante, ora embargada, ao pagamento de multa não inferior a 1% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 81, do CPC.

Em sua manifestação, a União Federal anota que o v. acórdão é claro ao dispor que os seus fundamentos se dão "per relationem".

Assim, pondera que a afirmação de que a FIESP é parte ilegítima exsurge da r. decisão agravada, integralmente reproduzida pelo v. acórdão.

Explica que ao discorrer rapidamente sobre o ponto, lembrando que a Suprema Corte já se pronunciou a respeito, o julgado não inova em absolutamente nada; apenas acresce ao que já havia sido dito pelo juízo de origem.

Questiona por que a CIESP não desistiu do mandado de segurança se o ato impugnado deixou de existir.

Afirma que a verdadeira litigância de má-fé parece estar caracterizada na própria manutenção do "writ" e não no que a União alegou ou deixou de alegar.

Argumenta que se a CIESP houvesse desistido do mandado de segurança, nem esse agravo de instrumento resistiria, tampouco o v. acórdão precisaria ser proferido.

Assim, defende que a oposição dos embargos de declaração para desafiar uma decisão que foi favorável à própria CIESP parece ser a reafirmação de um erro, aqui identificado à manutenção de um mandado de segurança que tudo leva a crer perdeu sua razão de existir.

Por fim, anota que se o v. acórdão eventualmente aplicasse a multa, em alguma medida estaria suprimindo a instância de origem, que não se pronunciou sobre o ponto, já que os fundamentos invocados para condenar a defesa da União dizem respeito à própria impetração e não ao recurso em si.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGARUOTOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Primeiro com relação à menção sobre a ilegitimidade da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), verifica-se que o v. acórdão apenas esclareceu a questão.

Acresça-se que não há qualquer prejuízo tanto para a União Federal ou para aqui embargante quanto ao referido ponto nem tampouco quaisquer dos vícios apontados no artigo 1.022, do CPC.

No mais, a embargante alega que o v. acórdão é omissivo quanto ao pedido de fixação de multa por litigância de má-fé.

Nesta parte, a recorrente alega ter apresentado 02 (duas) razões que justificariam a fixação da multa, a primeira seria a alegação de ilegitimidade do Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal (SRRF), visto que esta mesma autoridade confirmou, em primeira instância, a sua legitimidade, antes da interposição do agravo de instrumento e o segundo motivo seria a defesa do mérito, após a revogação da norma questionada no writ de origem.

Quanto à ilegitimidade do Superintendente Regional da Receita Federal, em que pese a referida autoridade tenha reconhecido sua legitimidade antes da interposição do agravo de instrumento, não se pode perder de vista que o referido recurso (agravo de instrumento) tem caráter devolutivo, limitando o julgador *ad quem* ao que restou examinado pelo juízo *a quo*.

Assim, a manifestação anterior do Superintendente à interposição do agravo de instrumento não gera o efeito almejado pela ora embargante.

Observa-se que a decisão agravada declarou o seguinte:

“...
Como se discute a cobrança do imposto IOF-câmbio, em face dos substituídos das impetrantes, no âmbito de atuação do Estado de São Paulo, de rigor reconhecer que o Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal (Estado de São Paulo), é a autoridade coatora competente para responder pelo presente mandamus, uma vez que, apesar de não ser agente diretamente ligado ao ato coator impugnado, detém superioridade hierárquica sobre os agentes da 8ª Região Fiscal, razão pela qual, é o referido Superintendente desta Região Fiscal parte legítima para figurar no polo passivo do presente writ.
...”

Mais uma vez, deve ser asseverado que o v. acórdão aplicando a técnica "per relationem" manteve a decisão agravada, neste aspecto.

Anoto-se que a União Federal, no agravo de instrumento, questionou a competência administrativa do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região, no mandado de segurança, visto que atribuída aos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil lotados nas delegacias, no âmbito da respectiva jurisdição, em razão de disposição contida na Portaria MF nº 430/2017.

Dessa forma, a União Federal apresentou argumento, fundamentado em ato normativo, não podendo ser reconhecida a má-fé em seu questionamento.

Por fim, com relação à alegação de revogação da Solução de Consulta nº 246/2018, o v. acórdão declarou:

"...
Além disso, é importante ressaltar que a Solução de Consulta nº 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta nº 231/2019, de 15.07.2019.
Por fim, em que pese a revogação da norma questionada, entendo que não deve ser aplicada a multa por litigância de má-fé requerida pela agravada, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado, em 04.04.2019, período em que ainda vigente a referida solução de consulta.
..."

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ. Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.
3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.
4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.
5. Agravo interno não provido."
(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRETTI PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRETTI PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Pretti Papéis e Embalagens Ltda em face de julgado assimmentado:

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA. LIMITES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. ARTIGOS 141 E 492 DO CPC. OFENSA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. O apelo da União Federal comporta parcial acolhimento, tão-somente para reduzir a sentença aos termos do pedido inicial. Com efeito, o Juízo a quo, ao decidir que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, pediu esse não contido na inicial, ofendeu as disposições dos artigos 141 e 492 do CPC.

2. No mérito, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte."

Alega a embargante, em suma, que, ao contrário do decidido, requereu, no corpo da inicial, a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz, ainda, que, à vista de eventual silêncio do pedido inicial quanto a qual ICMS deve ser excluído, não pode existir presunção a favor do fisco, já que o julgamento do RE 574.706/PR é expreso quanto a exclusão do ICMS destacado.

Argumenta a necessidade de o acórdão se manifestar sobre trechos do julgado proferido nos autos do RE nº 574.706/PR, pela E. Ministra Carmen Lúcia, conforme colaciona e que, no seu entender, entendeu que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRETTI PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissões sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que ao contrário do quanto aduzido pela embargante, inexistente, na inicial, pedido expresso, para exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Confira-se:

"(...)

ao final, seja concedida definitivamente a segurança, julgando procedente o presente mandamus para confirmar a liminar anteriormente concedida, para excluir o ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, visto que o imposto estadual não integra a receita, tanto sob a égide das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 na redação original (com efeitos até 31/12/2014), bem como sob a égide da redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 (com efeitos a partir de janeiro de 2015), autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição da presente inicial, devidamente atualizados pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal nos termos da INSRF 1300/2012 e legislação em vigor, por ser medida de JUSTIÇA!

(...)."

Por outro lado, o fato de o julgamento proferido pelo E. STF nos autos do RE nº 574.706 ter entendido que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal, não autoriza que o julgador conceda ao impetrante, ora embargante, mais do que aquilo que foi pedido na exordial.

Não há, portanto, que se falar em omissão do julgador quanto à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000969-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRETTI PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Pretti Papéis e Embalagens Ltda em face de julgamento o qual deu parcial provimento à apelação da União para reduzir a sentença aos termos do pedido inicial.

Alega a embargante, em suma, que, ao contrário do decidido, requereu, no corpo da inicial, a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz, ainda, que, à vista de eventual silêncio do pedido inicial quanto a qual ICMS deve ser excluído, não pode existir presunção a favor do fisco, já que o julgamento do RE 574.706/PR é expresso quanto a exclusão do ICMS destacado.

Argumenta a necessidade de o acórdão se manifestar sobre trechos do julgamento proferido nos autos do RE nº 574.706/PR, pela E. Ministra Carmen Lúcia, conforme colaciona e que, no seu entender, entende que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgamento restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.
- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que ao contrário do quanto aduzido pela embargante, inexistente, na inicial, pedido expresso, para exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por outro lado, o fato de o julgado proferido pelo E. STF nos autos do RE nº 574.706 ter entendido que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal, não autoriza que o julgado conceda ao impetrante, ora embargante, mais do que aquilo que foi pedido na exordial.
4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGISTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assimmentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial improvida. Apelação da União Federal provida, em parte."

Alega a União Federal, em seus embargos, a impossibilidade de restituição do indébito pela via mandamental, conforme previsto nas Súmulas 213 do C. STJ e 269 e 271 do E. STF.

Aduz que o *mandamus* constitui meio hábil para a declaração do direito à compensação tributária, mas não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, já que não é substitutivo de ação de cobrança.

Argumenta, ainda, sobre a impossibilidade de restituição do indébito na via administrativa, considerando a necessidade de eventual restituição se dar pela via do precatório, nos termos do artigo 100 da CF/88.

Por fim, salienta a necessidade de manifestação sobre a recente jurisprudência do E. STF que sobrestamos processos relativos ao Tema 69 - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Requer, assim, o provimento dos presentes embargos com efeitos infringentes, para afastar a restituição do indébito pela via mandamental e administrativa, sob pena de afronta aos artigos 100 e 37 da Constituição Federal, e aos entendimentos sedimentados das Súmulas 269 e 271, do STF, bem como para que seja determinado o sobrestamento do processo.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-35.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFALOG IMPORTADORA, LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos comportam parcial acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, o julgado embargado restou omissivo, quanto à disposição, contida na sentença recorrida, acerca da possibilidade de restituição do indébito na via administrativa.

E, sobre a questão, verifica-se que o pleito da impetrante, formulado na exordial, limita-se ao reconhecimento do seu direito à compensação de eventual indébito. Desse modo, a sentença recorrida, ao reconhecer o direito também à restituição na via administrativa, incorreu em julgamento *ultra petita*, mostrando-se, de rigor, a redução do julgado aos termos do pedido inicial.

No mais, verifica-se, conforme relatado, que a embargante busca, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **ACOLHO**, em parte, os embargos de declaração, tão-somente, para integrar o julgado embargado, para, de ofício, reduzir a sentença aos termos do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO EM PARTE.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, o julgado embargado restou omissivo, quanto à disposição, contida na sentença recorrida, acerca da possibilidade de restituição do indébito na via administrativa. E, sobre a questão, verifica-se que o pleito da impetrante, formulado na exordial, limita-se ao reconhecimento do seu direito à compensação de eventual indébito. Desse modo, a sentença recorrida, ao reconhecer o direito também à restituição na via administrativa, incorreu em julgamento *ultra petita*, mostrando-se, de rigor, a redução do julgado aos termos do pedido inicial.
3. No mais, verifica-se, conforme relatado, que a embargante busca, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
4. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração acolhidos, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER, em parte, os embargos de declaração, tão-somente, para integrar o julgado embargado, para, de ofício, reduzir a sentença aos termos do pedido inicial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000817-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARESTREAM DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A, ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000817-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARESTREAM DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A, ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARESTREAM DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA, em face do v. acórdão de ID 140974813, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. *É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.*
2. *No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.*
3. *Remessa oficial e apelação a que se dá parcial provimento para manter a decisão que afastou a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF n.º 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.*

Sustenta a embargante que apesar do acórdão ter mantido a concessão da segurança para afastar a cobrança da referida taxa SISCOMEX, majorada pela Portaria n.º 257/2022, e o direito de compensar os valores recolhidos a maior nos últimos 5 (cinco) anos, restou obscuro em relação à aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC);

Requer seja esclarecido o índice a ser aplicado para fins de atualização do valor recolhido a maior pela Embargante, se INPC ou SELIC.

O embargado apresentou resposta em ID 142622417.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000817-51.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARESTREAM DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A, ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC/15.

Ainda, admite-se excepcionalmente a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios quando se verificar que o acórdão foi omisso acerca de ponto relevante sobre o qual deveria ter se pronunciado, e que poderia influir no julgamento da causa.

Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.

No entanto, acolho os presentes embargos de declaração tão somente para esclarecer a questão.

A sentença concedeu a segurança pleiteada para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a impetrante a proceder ao recolhimento da taxa do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX com a majoração perpetrada pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente com outros tributos por ela administrados, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN, na forma da fundamentação.

Ainda, determinou que a correção monetária do indébito incidirá desde a data do pagamento indevido, com a incidência dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, por força do artigo 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95.

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando que a compensação ou restituição deva ser procedida apenas com valores que ultrapassem a atualização monetária do valor fixado em lei para a taxa, mediante aplicação do índice de inflação IPCA/IBGE.

A divergência lançada no julgamento da apelação se deu apenas no tocante à definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex.

Observe que as matérias invocadas no apelo foram apreciadas no acórdão, restando assim decidido:

" (...) o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. "

E ainda:

" (...) enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). "

Importante frisar que o acórdão se limitou ao teor da divergência - definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex - , deixando de tratar de outras questões que não foram objeto de divergência por ocasião do julgamento da apelação.

Assim, restou afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Por conseguinte, conforme determinado em sentença, reconhecido o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para esclarecer a obscuridade apontada, todavia sem efeitos modificativos, mantendo o resultado de parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TAXA. POSSIBILIDADE. INPC. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS TÃO SOMENTE PARA ESCLARECER A OBSCURIDADE APONTADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC/15. Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.

2. A divergência lançada no julgamento da apelação se deu apenas no tocante à definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex.

3. As matérias invocadas no apelo foram apreciadas no acórdão, restando decidido que enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

4. Importante frisar que o acórdão se limitou ao teor da divergência - definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex - , deixando de tratar de outras questões que não foram objeto de divergência por ocasião do julgamento da apelação.

5. Assim, afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

6. Por conseguinte, conforme determinado em sentença, reconhecido o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

7. Embargos de declaração acolhidos tão somente para esclarecer a obscuridade apontada, todavia sem efeitos modificativos, mantendo o resultado de parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração apenas para esclarecer a obscuridade apontada, todavia sem efeitos modificativos, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008826-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EINTech INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA FILTROS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008826-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EINTech INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA FILTROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Eintech Indústria e Comércio de Peças e Acessórios para Filtros Ltda em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento."

Alega a União Federal, em seus embargos, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

De seu turno, aduz a impetrante, em seus aclaratórios, que o julgado restou omissivo quanto à majoração dos honorários em sede recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existentes manifestações das partes embargadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos pela União Federal não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a União Federal, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, considerando que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Quanto aos aclaratórios opostos pela demandante, os mesmos comportam acolhimento, tão-somente para, à vista das disposições do artigo 85, §11, do CPC, constar a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração oposto pela União Federal e **ACOLHO** os aclaratórios da demandante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto aos aclaratórios opostos pela demandante, os mesmos comportam acolhimento, tão-somente para, à vista das disposições do artigo 85, §11, do CPC, constar a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença.
4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Aclaratórios da demandante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração oposto pela União Federal e ACOLHER os aclaratórios da demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BORGWARNER BRASIL LTDA. em face do v. acórdão de ID 140976176, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.

2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento para manter a decisão que afastou a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF n.º 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustrro prescricional e na forma da legislação de regência.

Sustenta a embargante que o acórdão incorreu em omissão pois, muito embora o voto condutor tenha expressamente mantido o INPC como índice de correção monetária para a Taxa Siscomex, quando houve a ratificação da r. sentença prolatada pelo MM. Juízo a quo, não houve a devida manifestação acerca da atualização do indébito pela Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

O embargado apresentou resposta em ID 142622698.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-56.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC/15.

Ainda, admite-se excepcionalmente a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios quando se verificar que o acórdão foi omisso acerca de ponto relevante sobre o qual deveria ter se pronunciado, e que poderia influir no julgamento da causa.

Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.

O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta Corte.

Esclareço que a sentença concedeu a segurança pleiteada para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante, ficando ressalvada, entretanto, a possibilidade de o Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais.

Por consequência, após o trânsito em julgado, autorizou a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A divergência lançada no julgamento da apelação se deu apenas no tocante à definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex, se pelo IPCA, INPC ou outro

Observe que as matérias invocadas no apelo foram apreciadas no acórdão, restando assim decidido:

" (...) o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período."

E ainda:

" (...) enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita à legalidade à exigência do reajuste de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)".

Importante frisar que o acórdão se limitou ao teor da divergência - definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex -, deixando de tratar de outras questões que não foram objeto de divergência por ocasião do julgamento da apelação.

Desse modo, não houve a alegada omissão, já que o acórdão embargado se restringiu à matéria devolvida pelo apelo, mantendo no mais a sentença de primeira instância.

Assim, afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como reconhecido o direito à compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. INPC. MATÉRIA NÃO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM APELO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, conforme prescreve o art. 1.022 do CPC/15. Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.
2. A divergência lançada no julgamento da apelação se deu apenas no tocante à definição do índice oficial de inflação aplicável à espécie para correção dos valores da Taxa Siscomex, se pelo IPCA, INPC ou outro.
3. As matérias invocadas no apelo foram apreciadas no acórdão, restando decidido que enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial de inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).
4. Não houve a alegada omissão, já que o acórdão embargado se restringiu à matéria devolvida pelo apelo, mantendo no mais a sentença de primeira instância.
5. Assim, afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como reconhecido o direito à compensação, observado o lustrum prescricional, na forma da legislação de regência, com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010320-56.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010320-56.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA., em face do acórdão de ID 140976730, lavrado nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela parte impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.
3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbitrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.
4. No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.
5. Apelação a que se dá parcial provimento, concedendo a segurança para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustrum prescricional e na forma da legislação de regência.

Afirma, para tanto, que uma vez afastadas as disposições da Portaria MF nº 257/11, em face de sua manifesta ilegalidade, para a atualização da Taxa SISCOMEX deve ser editado novo ato normativo que atenda às exigências constitucionais e legais.

Afirma não ser competência constitucional nem legal do Poder Judiciário a fixação de índice de reajuste de tributo.

Requer a apreciação dos presentes embargos para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 143184037.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que " *enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)*".

Evidente que o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

2. *No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.*

3. *embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acerto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

2. *embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BELENUS DO BRASIL S.A. em face do acórdão de ID 141694755, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309. JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

A firma, para tanto, que o acórdão incorreu em omissão quanto a alegação de que a Instrução Normativa nº 327/2003 extrapolou a sua função regulamentar ao alargar indevidamente a base de cálculo dos tributos aduaneiros, em evidente desrespeito ao Princípio da Legalidade, previsto no artigo 150, I, da Constituição Federal.

Sustenta omissões a respeito do fato de que no *leading case* em questão (REsp 1.799.306/RS), foram opostos Embargos de Declaração por várias das partes, que podem levar a revisão do julgado.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 143006464.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

In casu, a questão controvertida diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

Restou assentado no acórdão embargado que " a e. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu nos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação."

A embargante afirma que o julgado foi omissão quanto ao evidente desrespeito ao Princípio da Legalidade, bem como quanto à possibilidade de reversão do julgado no REsp 1.799.306/RS.

Evidente assim que a parte não visa suprir eventual omissão, mas pretende seja rediscutida a controvérsia, o que, porém, não é pretensão passível de acolhimento em embargos de declaração.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visava suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM CAPATAZIA, INCLUSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Como já demonstrado na decisão embargada, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. A embargante afirma que o julgado foi omissão quanto ao evidente desrespeito ao Princípio da Legalidade, bem como quanto à possibilidade de reversão do julgado no REsp 1.799.306/RS. Evidente assim que a parte não visa suprir eventual omissão, mas pretende seja rediscutida a controvérsia, o que, porém, não é pretensão passível de acolhimento em embargos de declaração.

5. *In casu*, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003027-49.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALFA LAVAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO GONCALVES NETO - SP16694

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003027-49.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALFA LAVAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO GONCALVES NETO - SP16694

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Chefe do Departamento do Banco Central do Brasil em São Paulo e contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, sustentando a ilegalidade de exigência de repatriamento de SKR 9.375.959,90 (coroas suecas) para efeito de recolhimento dos valores relativos ao Imposto de Renda Incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação pela sócia quotista ALFA LAVAL N. V., empresa sediada nos Países Baixos, da sua participação societária na empresa impetrante para a empresa nacional TETRA PAK LTDA, com a consequente remessa ao exterior dos reinvestimentos que acumulara no Brasil.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, decisão contra a qual a impetrante interpôs recurso de apelação que, submetido à apreciação da e. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário deste Tribunal, culminou como v. acórdão de fls. 260/262 dos autos físicos, lavrado nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - REMESSA AO EXTERIOR - DESEJADA ROTULAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA, SOB EMBLEMA DE CUSTO (NÃO DE GANHO DE CAPITAL) A CARECER DE ELEMENTOS ROBUSTOS/CAPITAIS À ADEQUAÇÃO AO PROPÓSITO EXIMIDOR AJUIZADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA. IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE.

1. Nos termos da r. sentença e do v. parecer ministerial, não logra a parte impetrante/apelante, aos limites do quanto instruído no bojo deste mandamus (em sede do qual assim insuficiente a alteração societária, demonstrar indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o evento de remessa de capital ao exterior, em foco.

2. Luta a parte recorrente para emprestar ao envio do dinheiro em mira, o rótulo de adequação ao previsto pelo art 63. DL 1.598/77 desejando evidenciar a corresponder a operação implicada em simples capital reinvestido, um custo, não um ganho de capital.

3. É que teria a apelante adquirido participação societária de seu cotista, residente/domiciliado no exterior; o qual se retirou da empresa.

4. Insuficiente se afigura, aos limites do debate e da via eleita, efetivamente, o bojo instrutório carreado para revelar os termos mercê dos quais se tenha verificado a envolta alienação de participação societária, desde a venda de controle, a forma como os recursos remetidos, tanto quanto sobre os meandros da transferência do direito de participação na sociedade, todo que portanto a inviabilizar o desejado tom de puro reinvestimento efetuado por acionista estrangeiro ou a título de pagamento do direito de participação, alvo da abordada transferência.

5. Acerta a r. sentença em registrar o momento de exame da norma tributária a corresponder ao de quando remetidos os valores ao exterior; logo também não se suportando a gama de preceitos de tempos anteriores, invocada, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 7º, Lei n.º 4131/62, bem como Lei n.º 4.390/64 e Decreto n.º 55.762/65, muito menos, assim, suportando-se mácula a 'direitos adquiridos' ou à segurança jurídica.

6. Não logra a parte autora/contribuinte/apelante subtrair ao influxo tributante, emanado do art. 97, 'a', DL 5.844 (teor a fls. 252), a renda em prisma, art. 43. CTN, inciso III do art. 150. Texto Supremo.

7. À mingua de sólidos elementos demonstradores da tese isentiva advogada pela apelante, aos limites dos autos, impõe-se a denegação da ordem, mantendo-se a r. sentença, improvido o apelo, de conseguinte não se amoldando o conceito do fato em tela ao da garantia estampada no inciso LXIX do art 5º. Lei Maior.

8. Improvimento à apelação.”

Desse acórdão a impetrante interpôs embargos de declaração, sob a alegação de omissão quanto à legitimidade passiva do Chefe do Departamento do Banco Central do Brasil em São Paulo, os quais, no entanto, foram rejeitados, motivando-a a interpor recurso especial.

Tombado o recurso especial sob nº 1.404.081, o e. Relator, Ministro SÉRGIO KUKINA, por decisão monocrática deu-lhe provimento para determinar o retorno dos autos a este Tribunal a fim de que fosse realizado novo julgamento dos embargos de declaração.

Transitada em julgado em 25/09/2019, os autos volveram à minha relatoria para reapreciação dos embargos de declaração interpostos pela impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003027-49.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALFA LAVAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO GONCALVES NETO - SP16694

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por sua vez, é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.

2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que consubstancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consonte os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.

IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

No caso concreto, entende a impetrante que o v. acórdão que julgou seu apelo restou omissivo quanto à legitimidade passiva do Sr. Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil para figurar na presente demanda.

Quanto à matéria, não há reparos a fazer na r. sentença monocrática.

Com efeito, como asseverado na r. sentença monocrática "...entre as atribuições do Banco Central do Brasil encontra-se a de verificar a efetivação do pagamento do Imposto de Renda devido nas remessas de valores para o exterior, como autarquia auxiliar da Receita Federal. Assim, este apenas alertou o contribuinte da necessidade de este verter aos cofres públicos o que devido a título de imposto em casos como o presente. Como mero auxiliar da Receita Federal, apenas assim agiu o BACEN, informando tal como se lhe é determinado no exercício do seu mister. No entanto, qualquer ato tendente ao recebimento deste tributo somente será levado a efeito pela Receita Federal, através de seus servidores e não por qualquer autoridade ou servidor vinculado ao Banco Central do Brasil. (...)".

O fato do Banco Central do Brasil ter agido como órgão auxiliar da Receita Federal alertando a impetrante da necessidade de recolhimento do tributo eventualmente devido não tem o condão de fazer da autarquia sujeito ativo do imposto.

É a União Federal (Fazenda Nacional) o ente que detém a competência tributária, na forma do art. 43 do CTN, detendo também a qualidade de sujeito ativo do Imposto de Renda.

Ante o exposto, em nova reapreciação, acolho os embargos de declaração interpostos pela embargante tão somente para suprir a omissão apontada, sem contudo, alterar o resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPATRIAMENTO DE VALORES. GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DE RENDA. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. OMISSÃO.

O fato do Banco Central do Brasil ter agido como órgão auxiliar da Receita Federal alertando a impetrante da necessidade de recolhimento do tributo eventualmente devido não tem o condão de fazer da autarquia sujeito ativo do imposto.

É a União Federal (Fazenda Nacional) o ente que detém competência tributária, na forma do art. 43 do CTN, detendo também qualidade de sujeito ativo do Imposto de Renda.

Ilegitimidade do BACEN para figurar na polaridade passiva do mandado de segurança no qual se discute incidência tributária sobre ganho de capital.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para suprir a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em nova reapreciação, acolher os embargos de declaração interpostos pela embargante tão somente para suprir a omissão apontada, sem contudo, alterar o resultado do julgamento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019726-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, CLAUDIO GRANDE, AUGUSTO OLIVEIRA DIAS, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PIRES DE TOLEDO - SP57160

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELZA CLAUDIA DOS SANTOS TORRES - SP164154-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019726-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, CLAUDIO GRANDE, AUGUSTO OLIVEIRA DIAS, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PIRES DE TOLEDO - SP57160

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELZA CLAUDIA DOS SANTOS TORRES - SP164154-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e MARCOS ALEXANDRE GRANDE, além do Ministério Público Federal em face do v. acórdão id 88769289 – p.109, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 356 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ATO JUDICIAL AGRAVADO. SENTENÇA ARTIGO 203 DO CPC/2015. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. REPUBLICAÇÃO.

Nos julgamentos parciais de mérito, o juiz está autorizado a decidir definitiva e antecipadamente o pedido que preenche os requisitos legais (CPC/2015, artigo 355), prosseguindo o processo apenas em relação ao pedido que depende de produção ulterior de provas. Nesse caso, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

No caso concreto, nada obstante tenha o MM. Juiz a quo citado o artigo 356 do CPC/2015, verifica-se que o ato judicial atacado encerra a natureza jurídica de sentença, posto que colocou fim à fase cognitiva do processo, ex vi do disposto no artigo 203 do CPC/2015, atacável, pois, por meio de apelação.

Nada obstante presentes in casu a boa fé e a dívida objetiva, impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal por razões procedimentais.

Destarte, por força dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, evitando, sobretudo, a ocorrência de prejuízo às partes, os embargos de declaração devem ser parcialmente providos para, sanando a contradição apontada, determinar a republicação da r. sentença monocrática proferida nos autos da ação nº 0016295-28.2011.4.03.6105, com a devolução de prazo para apresentação de eventuais recursos."

Alegam os embargantes PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e MARCOS ALEXANDRE GRANDE que o v. acórdão incorreu em obscuridade, face à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal e, em decorrência a devolução de prazo para apresentação de eventuais recursos. E, ainda, contradição, na medida em que a r. decisão impugnada é objeto de embargos de declaração, recurso que suspende o prazo recursal para as partes.

Por sua vez, o i. representante do Ministério Público Federal entende que o v. acórdão apresenta contradições, sob a alegação de que a decisão de mérito proferida no processo originário (0016295-28.2011.4.03.6105) não colocou fim à fase cognitiva do processo, que continua em curso em primeiro grau de jurisdição, restando análise quanto à forma de recuperação da área degradada e o pedido de decretação do perdimento dos utensílios utilizados na lavra clandestina.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019726-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: PEDRA MISTA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, CLAUDIO GRANDE, AUGUSTO OLIVEIRA DIAS, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PIRES DE TOLEDO - SP57160

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR FADIGA JUNIOR - SP141123-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELZA CLAUDIA DOS SANTOS TORRES - SP164154-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observa-se que o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento em face da decisão parcial de mérito proferida nos autos da ação civil pública nº 0016295-28.2011.4.03.6105, postulando: 1. a condenação de AUGUSTO OLIVEIRA DIAS a reparar o dano ambiental existente no sítio Fejodo, em solidariedade com os demais réus, já condenados; 2. o perdimento de todos os utensílios (veículos, máquinas e equipamentos) utilizados na lavra e a destinação do produto da alienação dos mesmos, bem como do valor equivalente ao mineral extraído, no montante de R\$ 278.158,99, ao Fundo Nacional de Mineração ou outro fundo similar, tudo sem prejuízo da recuperação ambiental já determinada; 3. a determinação de compensação do dano ambiental provocado, mediante recuperação de outra área degradada ou pagamento de indenização equitativa.

Esta e. Turma não conheceu do primeiro pedido formulado pelo agravante, sob o fundamento de que o magistrado de piso não fez alusão ao artigo 356, §1º do CPC, fato que motivou a interposição pelo agravante de embargos de declaração, os quais foram acolhidos em parte. Esse acórdão suscitou a interposição de novos embargos de declaração, sob a alegação de contradição.

Pois bem

Alertada pelas razões aduzidas, tenho que o v. acórdão embargado merece reparo.

Restou consignado no v. acórdão embargado que a r. decisão monocrática proferida pelo magistrado de primeiro grau relativamente à Pedra Mista Materiais para Construção Ltda e seu sócio Marcos Alexandre Grande, foi aplicada a técnica introduzida pelo artigo 356 do Código de Processo Civil de 2015, denominada de julgamento parcial de mérito: "Diante do exposto, julgo parcialmente o mérito da ação, nos termos do artigo 356, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, para condenar Pedra Mista Materiais para Construção Ltda. e seu sócio proprietário Marcos Alexandre Grande, solidariamente, a repararem o dano causado por ato lesivo ao meio ambiente pela extração e lavra irregular de granito, na forma da fundamentação a seguir exposta. Condeno ainda os réus, solidariamente, Pedra Mista Materiais para Construção Ltda e Marcos Alexandre Grande, na recuperação da área degradada, que será realizada sob a orientação da CETESB. Acrescento que a forma como será realizada a recuperação da área sob a orientação e supervisão da CETESB será decidida em audiência a ser designada oportunamente por este Juiz."

Portanto, como a decisão foi proferida nos termos do artigo 356 do CPC, tem natureza de decisão interlocutória a desafiar o recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, o parágrafo 5º do artigo 356 do Código de Processo Civil de 2015 expressamente conceitua a decisão parcial de mérito (e não a sentença parcial de mérito) e estabelece que essa decisão será proferida quando constatado o caráter incontroverso de parte do pedido ou quando em condições de imediato julgamento, nas hipóteses do artigo 355, determinando a sua sujeição ao recurso de agravo de instrumento. Trata-se, pois, de decisão de cunho interlocutório (art. 203, § 2º) uma vez que, findo esse capítulo da decisão, a fase cognitiva prosseguirá para a instrução probatória do restante do mérito ainda não analisado e julgado.

Assim sendo, afasta-se a contradição apontada para admitir o agravo de instrumento, restando ultrapassadas a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e republicação da decisão agravada.

Passo, pois, à análise das questões postas pelo Ministério Público Federal.

Como bem resumiu o agravante a decisão impugnada assim decidiu (id 88769288 - p. 4):

"(...)

a) julgou procedente o pedido ministerial para condenar a PEDRA MISTA e MARCOS ALEXANDRE GRANDE, solidariamente, a repararem o dano causado pelo ato lesivo ao meio ambiente, em virtude da extração mineral ilegal, reparação esta consistente na recuperação da área degradada, sob supervisão da CETESB (fl. 605 v). O modo de execução dessa recuperação é a parcela do mérito que restou para ser decidida posteriormente, em atos subsequentes de cognição em 1º grau;

b) julgou improcedente o pedido formulado contra AUGUSTO OLIVEIRA DIAS, HÉLIO FIORI DE CASTRO e JULIANA OLIVEIRA DIAS MAYER, ao argumento de ser incontroverso nos autos o fato de que os mesmos não contribuíram para a ocorrência do dano ambiental (fl 606 v);

c) julgou parcialmente procedente o pedido em face da CETESB, apenas para determinar-lhe o dever de coordenar a reparação ou compensação do dano causado (fl. 608);

d) julgou procedente o pedido de condenação dos réus PEDRA MISTA e MARCOS ALEXANDRE GRANDE no pagamento de indenização de R\$ 278.158,99, equivalente ao valor do produto mineral ilegalmente extraído, corrigido pela variação do IPCA (fl.609 v).

e) julgou procedente o pedido de condenação de PEDRA MISTA e MARCOS ALEXANDRE GRANDE em multa de caráter ambiental, no valor de R\$ 1.500,00 por hectare degradado;

(...)"

Aduz o agravante que a decisão impugnada merece reforma em alguns pontos, razão pela qual pugna pela: 1. condenação de AUGUSTO OLIVEIRA DIAS a reparar o dano ambiental existente no sítio indicado, em solidariedade com os demais réus, já condenados; 2. o perdimento de todos os utensílios (veículos, máquinas e equipamentos) utilizados na lavra e a destinação do produto da alienação dos mesmos, bem como do valor equivalente ao mineral extraído, no montante de R\$ 278.158,99, ao Fundo Nacional de Mineração ou outro fundo similar, tudo sem prejuízo da recuperação ambiental já determinada; e 3. compensação do dano ambiental provocado, mediante recuperação de outra área degradada ou pagamento de indenização equitativa, ambos a serem delimitados por este Regional ou pelo juízo recorrido.

Quanto a tais pedidos, restou consignado no v. acórdão id 88769289 - p. 48/70:

"(...)

A par disso, conheço do recurso apenas quanto aos pedidos de determinação para que os valores fixados para a multa e a indenização sejam utilizados nas ações de reparação ambiental, constituindo piso de recursos para essas atividades e a ausência de condenação à compensação do dano, cumulativamente com a recuperação, excluída a alegação quanto à responsabilidade de Augusto Oliveira Dias.

Em análise ao quanto decidido pelo magistrado singular também não vejo como prosperar o pedido de determinação para que os valores fixados para a multa e a indenização sejam utilizados nas ações de reparação ambiental, constituindo piso de recursos para essas atividades, visto que tal pleito foi reconhecido, por sentença, nos termos do artigo 487, do CPC, conforme se afere do trecho ora transcrito:

‘...’

Por esse motivo, julgo PROCEDENTE o pedido do autor desta ação para condenar, solidariamente, a empresa Pedra Mista Materiais para Construção Ltda e seu sócio proprietário Marcos Alexandre Grande a pagar, a título de indenização por perdimento do produto mineral extraído em volume estimado de 2.379,93 m³ sem autorização, a quantia de R\$ 278.158,99 (duzentos e setenta e oito mil e cinquenta e oito reais e noventa e nove centavos), devidamente corrigidos, correspondentes ao valor monetário dos paralelepípedos produzidos, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Sobre o valor da multa

Pretende ainda o Ministério Público Federal a condenação da empresa ao pagamento de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por hectare de área explorada, a teor do artigo 63 do Decreto nº 6.514/2008.

...

Fato incontroverso também a lavra e extração de minerais sem a devida autorização, permissão ou licença de autoridade ambiental competente, motivo pelo qual a empresa foi autuada pelo DNP/M cujo Auto de Paralisação de Atividade nº 06/09, lavrado em 22/07/09, encontra-se juntado às fls. 05/09 dos autos de Inquérito Civil em apenso, e também pela CETESB - Auto de Infração e Imposição de Penalidade de Advertência, fls. 170/173 do Inquérito Civil. Assim, a aplicação da multa conforme pretendido pelo MPF é medida que se impõe. Entretanto, considerando que a área a ser recuperada, conforme parecer técnico de perícia realizada a pedido do próprio Ministério Público, seria de 1,81 ha, correspondente a 20% da área da propriedade, que é de 9,05 ha (fls. 230 verso), fixo como esta (1,81 ha) a extensão da propriedade para efeito de cálculo da multa.

Diante disso, julgo PROCEDENTE o pedido do autor desta ação para condenar, solidariamente, a empresa Pedra Mista Materiais para Construção Ltda. e seu sócio proprietário Marcos Alexandre Grande a pagar a multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por hectare de área correspondente àquela que deveria ocorrer a recuperação com a reserva legal (1,81 ha), resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Esse valor deverá ser atualizado pela variação do IPCA, da data da publicação do Decreto 6514/2008 até a data do recolhimento. Referido valor, bem como o da indenização, deverão ser utilizados nas ações de reparação e compensação ambiental, sem prejuízo de outros recursos que se façam necessários, não configurando portanto, limite ou teto, mas patamar inicial para os serviços e ações necessários à reparação, à compensação, se acaso, e a documentação de todo o processo até final quitação da obrigação.

...’

O MPF argumenta que deve ser determinado o perdimento das máquinas e equipamentos.

Assim, pede a reforma da sentença parcial recorrida para determinar o perdimento de todos os utensílios (veículos, máquinas e equipamentos) utilizados na lavra e destinar o produto da alienação dos mesmos, bem como do valor equivalente ao mineral extraído, R\$ 278.158,99, ao Fundo Nacional de Mineração ou outro fundo similar, tudo sem prejuízo da recuperação ambiental já determinada.

Pede ainda que seja cumulada a reparação e a compensação do dano ambiental, em relação aos réus Pedra Mista e Alexandre Grande.

Ao final, pleiteia a reforma parcial da decisão recorrida, a fim de determinar, cumulativamente ao dever de reparar o dano ambiental, o dever de compensar os referidos danos, impondo-se a recuperação de outra área degradada ou o pagamento de indenização equitativa, ambos a serem delimitados ao prudente arbítrio desta Corte.

De todo o exposto, entendo que é de rigor a manutenção do decisum agravado.

Anoto que não mais subsiste o Fundo Nacional de Mineração, tendo sido bem lançada a r. sentença no que concerne à destinação da indenização, pois o que realmente importa é que não se tem conhecimento público da utilização de valores para recomposição específica de área degradada ambientalmente.

Assim me parece acertado, e até assim já decidi, que essa reparação e essa compensação ambiental deverá reverter única e exclusivamente para a recuperação ambiental.

Bem por isso, o magistrado singular afirma “Referido valor (referente à multa fixada por hectare de área), bem como o da indenização, deverão ser utilizados nas ações de reparação e compensação ambiental, sem prejuízo de outros recursos que se façam necessários, não configurando, pois, limite ou teto, mas patamar inicial para os serviços e ações necessárias à reparação e compensação, se acaso, e a documentação de todo o processo até final quitação da obrigação”.

Quanto ao pedido de perdimento de todos os utensílios utilizados na lavra, o magistrado sobre ele não se manifestou, sendo seu acolhimento neste recurso, suplantação indevida do princípio do juízo natural e da devolutividade recursal.

Assim considerando, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença parcialmente proferida.”

Desse acórdão, o i. representante do Ministério Público Federal interpôs embargos de declaração, sob o argumento de contradição e omissão, sobretudo quanto à responsabilização de Augusto Oliveira Dias; à destinação do valor referente ao mineral extraído (R\$ 278.158,99), pois não houve análise direta do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.805/89, que determina que o referido valor deve ser recolhido à conta do Fundo Nacional de Mineração; e da compensação do valor a ser revertido, cujo posicionamento contraria o artigo 4º, VII da Lei nº 6.931/81 e o artigo 3º da Lei nº 7.347/85.

Desde logo ressalte-se que de acordo com o entendimento firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça “...o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto”. (AgInt no REsp 1865746 / MG Ministro FRANCISCO FALCÃO DJe 30/09/2020)

Nesse contexto, à exceção da responsabilização de Augusto Oliveira Dias, as demais questões ditas omissas foram enfrentadas pelo acórdão id 88769289 - p. 48/70, caracterizando a interposição de embargos de declaração irresignação diante de decisão contrária aos interesses do agravante.

Outrossim, quanto à responsabilização de Augusto Oliveira Dias, a r. decisão impugnada concluiu que não contribuiu para a ocorrência do dano ambiental, razão pela qual contra ele julgou improcedente o pedido.

As razões alegadas pelo Ministério Público Federal não prosperam

Quanto a Augusto Oliveira Dias, o d. Juízo a quo julgou improcedente a ação nos seguintes termos:

"(...)

O corréu Augusto Oliveira Dias aduz em sua contestação (fls.431/447) que adquiriu o imóvel em questão em 07/02/2011, sem saber da tramitação do Inquérito Civil junto ao MPF, posto que esta Ação Civil Pública foi ajuizada em 24/11/2011.

Os três corréus Hélio, Juliana e Augusto firmaram Compromisso de Compra e Venda do Sítio Fejodo em 07/02/11, (fls. 437/444); em 10/11/11 foi lavrada escritura pública de venda e compra do Sítio Fejodo (fls. 54/55), e seu registro levado a efeito no CRI de Valinhos em 06/12/11 (fls. 446v/447v).

Mais tarde, em 17/12/2013, os corréus Hélio e Juliana transferiram suas respectivas partes ideais ao corréu Augusto (fls. 447 verso).

Relativamente aos corréus Hélio e Juliana, o MPF em réplica (fls. 455/460) aduz que, por não serem proprietários do Sítio Fejodo, não se opõe à exclusão dos mesmos da presente lide.

É fato também que após a prisão preventiva do corréu Marcos Alexandre, em 31/08/2011, não se tem notícia nos autos de que a atividade de extração de granito tenha prosseguido.

Considerando que a compra do Sítio Fejodo pelos réus Hélio, Juliana e Augusto ocorreu depois da prisão preventiva do corréu Marcos Alexandre, ou seja, em 10/11/11 (fls. 54/55) quando as atividades nocivas ao meio tinham se encerrado, apesar do passivo ambiental, é fato incontroverso nos autos que não concorreram para o dano.

Sendo assim, julgo IMPROCEDENTE o pedido relativamente aos corréus Hélio Fiori de Castro e Juliana Oliveira Dias Mayer, resolvendo o mérito com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Igualmente com relação ao corréu Augusto Oliveira Dias, atual proprietário do Sítio Fejodo, restou incontroverso nos autos que não concorreu para o dano ambiental, apesar de seu interesse na reparação.

Dessa forma, julgo IMPROCEDENTE o pedido relativamente ao corréu Augusto Oliveira Dias, resolvendo o mérito com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

(...)"

Assim como a r. decisão agravada, o i. representante do Ministério Público Federal em suas razões de agravo, reconheceu expressamente que Augusto Oliveira Dias não era proprietário do imóvel da época dos fatos, nem concorreu para o ilícito perpetrado pelos corréus Pedra Mista e Alexandre Grande, devendo reparar o dano ambiental reconhecido nos autos porque tal obrigação tem caráter *propter rem*.

Cediço que, em se tratando de responsabilidade civil ambiental, impõe-se ao causador de danos ao meio ambiente (poluidor) a obrigação de repará-lo, por meio da recomposição ou, não sendo esta possível, pela compensação ou indenização.

Não há como determinar que alguém repare um dano se não o causou ou ao menos contribuiu para sua concretização. Por essa razão que o nexo de causalidade é elemento indispensável da responsabilidade civil.

Nesse contexto, cuidando-se de responsabilidade civil ambiental, o nexo de causalidade se estabelece entre a atividade poluidora e o dano. Quem executa ou quem contribui para a atividade poluidora consequentemente causa ou contribui para o dano ambiental, logo é quem deve responder pela reparação.

Relativamente ao alcance da obrigação *propter rem* ambiental, ressalte-se por força dela o proprietário está obrigado a recompor as características ambientais do imóvel destruídas pelo antigo proprietário. E apenas isso. Os danos ambientais (além daqueles observados na propriedade) e os demais danos que o poluidor direto causar a partir da atividade desenvolvida no imóvel estão fora do campo da obrigação *propter rem* que, por sua vez, está restrita unicamente na situação ambiental da propriedade, não nos danos externos a ela.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para, sanando as contradições apontadas, manter a r. decisão agravada e, em decorrência, o improvimento do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 356 DO CPC. CONTRADIÇÃO SANADA.

Nos julgamentos parciais de mérito, o juiz está autorizado a decidir definitiva e antecipadamente o pedido que preenche os requisitos legais (CPC/2015, artigo 355), prosseguindo o processo apenas em relação ao pedido que depende de produção ulterior de provas. Nesse caso, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

As questões ditas omissas alusivas à destinação do valor referente ao minério extraído (R\$ 278.158,99), pois não houve análise direta do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.805/89, que determina que o referido valor deve ser recolhido à conta do Fundo Nacional de Mineração; e da compensação do valor a ser revertido, cujo posicionamento contraria o artigo 4º, VII da Lei nº 6.931/81 e o artigo 3º da Lei nº 7.347/85 foram devidamente tratadas pelo Colegiado, razão pela qual relativamente a elas o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante (Ministério Público Federal) deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestamos embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

De acordo com o entendimento firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça "...o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto". (AgInt no REsp 1865746 / MG Ministro FRANCISCO FALCÃO DJe 30/09/2020)

Relativamente ao alcance da obrigação *propter rem* ambiental, ressalte-se por força dela o proprietário está obrigado a recompor as características ambientais do imóvel destruídas pelo antigo proprietário. E apenas isso. Os danos ambientais (além daqueles observados na propriedade) e os demais danos que o poluidor direto causar em razão da atividade desenvolvida no imóvel estão fora do campo da obrigação *propter rem* que, por sua vez, está restrita unicamente aos limites da propriedade, não nos danos externos a ela.

Recursos de embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar as contradições apontadas, mantendo-se, no entanto a r. decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para, sanando as contradições apontadas, manter a r. decisão agravada e, em decorrência, o improvimento do agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015716-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: MERCHO COSTA, ANDRESSA MANOELA DE OLIVEIRA RIBAS, ASSOCIACAO IMPERIAL PAULISTA DE PROTECAO MATERIAL AOS PROPRIETARIOS DE VEICULOS AUTOMOTORES, ANDRE RICARDO COSTA, MARCIA CRISTINA COSTA, JOAO GABRIEL ANUNCIO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA PAULA GONCALVES PEREIRA DE BARCELLOS - RJ095436
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FELIPE MENDONÇA TERRA - RJ179757

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015716-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: MERCHO COSTA, ANDRESSA MANOELA DE OLIVEIRA RIBAS, ASSOCIAÇÃO IMPERIAL PAULISTA DE PROTEÇÃO MATERIAL AOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, ANDRÉ RICARDO COSTA, MARCIA CRISTINA COSTA, JOÃO GABRIEL ANÚNCIO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO - CNSEG
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FELIPE MENDONÇA TERRA - RJ179757

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Associação Imperial Paulista de Proteção Material aos Proprietários de Veículos Automotores e outros** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO MATERIAL DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. PRÁTICA SECURITÁRIA CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ART. 24 DO DECRETO-LEI Nº 73/66. ART. 757 DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- 1. O objetivo da associação em questão entre outros é amparar os seus associados quanto a danos em seus veículos, causados por colisão, incêndio, roubo ou furto.*
- 2. Uma das características do contrato de seguro é no que pertine à universalidade de suas propostas. Ou seja, é importante para distinguir o grupo de auxílio mútuo por autogestão do denominado contrato de seguro, deve-se analisar quem são os sujeitos de direito aos quais se dirige a proposta.*
- 3. Verifica-se no site da AIPESP (www.imperialpaulista.com.br) constar a oferta a grupo indeterminado de pessoas, de proteção patrimonial, que seria uma alternativa para proprietários de carros ou frotas que procuram uma proteção para seu bem, com valor acessível. E, mais adiante elenca quais as proteções oferecidas: roubo, furto qualificado, acidentes, incêndios e assistência 24h.*
- 4. Portanto, o que ressalta dos autos é que a apelada, sem forma ou figura legal, exerce ilegalmente a atividade de seguradora, sem atentar para as exigências legais que envolvem essa prestação de serviço.*
- 5. Configurada violação ao disposto no artigo 757 do Código Civil/2002, bem como nos artigos 24, 78 e 113 do Decreto-Lei n. 73/1996. Precedentes.*
- 6. Remessa Oficial e apelação providas.”*

Alega a embargante que o julgado padece de omissão. Sustenta que o v. acórdão “*não cuidou de dar a melhor análise da prova colhida nos autos*”; que “*não cuidou de verificar que a Associação AIPESP, uma das embargantes, sempre atuou na esfera do mutualismo e da auto gestão, distanciando-se de, qualquer situação que enseje seguro, principalmente da principal, o pagamento de prêmio*”; que não foi observada “*a distribuição correta do ônus da prova, prevista no artigo 373, I, do CPC, tampouco o livre direito de associar-se previsto na Declaração Universal do Direito do Homem (1948), em seu artigo 20, na CF/88, em seu artigo 50, inciso XVII a XXI, e também no artigo 53 ao 61, do Código Civil Brasileiro, bem como não foi dada interpretação teleológica do artigo 757, também do Código Civil Brasileiro, pois a Lei preceitua a existência de pagamento de prêmio inexistente no caso em testilha e também do Decreto-lei 73/66, tendo apenas sido afirmado que, pela oferta livre em site, isso configurava seguro*”. Pede o acolhimento dos aclaratórios, para que o Tribunal se manifeste explicitamente acerca das matérias levantadas, afastando a omissão e prequestionando os temas apontados, principalmente as legislações referenciadas.

Com a resposta da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (id 130462913) e da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNSEG (id 131487421), pela rejeição dos embargos, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015716-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: MERCHO COSTA, ANDRESSA MANOELA DE OLIVEIRA RIBAS, ASSOCIAÇÃO IMPERIAL PAULISTA DE PROTEÇÃO MATERIAL AOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, ANDRÉ RICARDO COSTA, MARCIA CRISTINA COSTA, JOÃO GABRIEL ANÚNCIO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Com efeito, verifica-se do quanto relatado, que os embargantes buscam não somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição dos aclaratórios.

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica no sentido de que “o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia” (EDcl no AgRg no REsp 1350951/MG), como ocorreu no caso dos autos.

O acórdão embargado expressamente consignou que a universalidade dos serviços oferecidos é que distingue o grupo de auxílio mútuo por autogestão das empresas que operam contratos de seguro, sendo necessário analisar quem são os sujeitos de direito para os quais dirigem suas propostas. E se constatou, no site da Associação Imperial Paulista, que o serviço de proteção patrimonial (contra roubo, furto qualificado, acidentes, incêndios e assistência 24 horas) era oferecido a grupo indeterminado de pessoas: “proprietários de carros ou frotas que procuram uma proteção para seu bem, com valor acessível”.

O voto condutor destacou, ainda, que, tal como ocorre no contrato de seguro, na ausência da sinistralidade, as contribuições dos associados não lhes são revertidas.

Dai se inferir que “a apelada, sem forma ou figura legal exerce ilegalmente a atividade de seguradora, sem atentar para as exigências legais que envolvem essa prestação de serviço”.

Forçoso concluir, pois, que a parte deseja apenas alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestamos embargos de declaração.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. NÃO OBRIGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 26 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O STJ. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 460 DO CPC/73. NÃO PROSPERA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CPC/73. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

...

II - Não prospera a alegação de violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme de depende até mesmo da simples leitura da ementa do acórdão recorrido, com a abordagem de todas as questões propostas pelas partes.

III - A questão foi decidida de maneira fundamentada e completa. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

IV - Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. E mais. O fato de o Tribunal a quo decidir a lide de forma contrária à tese defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não dá margem à alegação de violação do art. 535 do CPC/73.

(...)

XII - Agravo interno improvido.” (destaquei)

(AgInt nos EDcl no AREsp 920756/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 26/03/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC/2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão nos termos requeridos no âmbito do recurso especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.” (destaquei)

(EDcl no REsp 1392245/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 18/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada ao concluir pela aplicação, na espécie, da Súmula 343/STF.

3. Consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, a estreita via dos embargos de declaração não é adequada para o simples rejulgamento da causa, mediante o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados.” (destaquei)

(EDcl no AgInt na AR 4858/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 19/03/2020)

Não há falar-se, portanto, em omissão no julgado.

Considerando que, até mesmo para fins de prequestionamento, o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC, não há como acolher os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se do quanto relatado, que as embargantes buscam tão somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizama oposição dos aclaratórios.

2. A jurisprudência dos Tribunais é pacífica no sentido de que "o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, **quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia**" (EDcl no AgRg no REsp 1350951/MG), como ocorreu no caso dos autos.

3. O acórdão embargado expressamente consignou que a universalidade dos serviços oferecidos é que distingue o grupo de auxílio mútuo por autogestão das empresas que operam contratos de seguro, sendo necessário analisar quem são os sujeitos de direito para os quais dirigem suas propostas. E se constatou, no site da Associação Imperial Paulista, que o serviço de proteção patrimonial (contra roubo, furto qualificado, acidentes, incêndios e assistência 24 horas) era oferecido a grupo indeterminado de pessoas: "proprietários de carros ou frotaa que procuram uma proteção para seu bem, com valor acessível".

4. Até mesmo para fins de prequestionamento, o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001063-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA - SP56116-A

APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001063-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA - SP56116-A

APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Ana Carolina Guimarães Serapião** em face de acórdão ermentado nos seguintes termos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. LEI N. 11.096/2005. REQUISITOS. NÃO ATENDIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.096 instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regulou a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior e alterou a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, estabelecendo que a bolsa será destinada a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral.

3. In casu, a autora não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, portanto, é improcedente o pedido.

4. Remessa necessária e apelações providas."

Alega a embargante que acórdão "mostrou-se omissor por não considerar o princípio da razoabilidade, já invocado pelo STJ para dar solução a uma situação similar no RECURSO ESPECIAL Nº 1.015.341 – RS". Sustenta que, muito embora "tenha efetivamente pago as mensalidades dos anos de 2008 e 2009 pelo valor supracitado, a conclusão de seu Ensino Médio se deu em 2010 em escola pública"; que "não é pacífica a aplicação direta da obrigatoriedade da realização do Ensino Médio com bolsa integral, conforme o art. 2º da Lei 11.096/05"; e que "tal regra deve passar por uma ponderação, considerando a realidade econômica do apelado".

Requer, ao final, o acolhimento dos embargos para que sejam supridas as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Com a manifestação da Fundação Valeparaibana de Ensino (id 134523393) e da União Federal (id 134705380), pela rejeição dos embargos, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001063-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA - SP56116-A

APELADO: ANA CAROLINA GUIMARAES SERAPIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Verifica-se do quanto relatado, que a embargante busca tão somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição dos aclaratórios.

Com efeito, cabe ao magistrado julgar a questão posta nos autos de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. O fato de o Tribunal decidir a lide de forma diversa de um julgado do Superior Tribunal de Justiça (supostamente similar ao caso dos autos), de maneira alguma caracteriza omissão, mormente se aludido paradigma não seguiu o rito dos recursos repetitivos.

Na hipótese, após a apreciação minuciosa do que consta dos autos, bem como a legislação de regência, concluiu o Colegiado que *“a autora não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, portanto, é improcedente o pedido”*.

Não há falar-se em omissão, portanto.

Considerando, ainda, que, até mesmo para fins de prequestionamento, o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC, não há como acolher os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. REQUISITOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se do quanto relatado, que a embargante busca tão somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição dos aclaratórios.

2. Cabe ao magistrado julgar a questão posta nos autos de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. O fato de o Tribunal decidir a lide de forma diversa de um julgado do Superior Tribunal de Justiça (que supostamente similar ao caso dos autos), de maneira alguma caracteriza omissão, mormente se aludido paradigma não seguiu o rito dos recursos repetitivos.

3. Na hipótese, após a apreciação minuciosa do que consta dos autos, bem como a legislação de regência, concluiu o Colegiado que *“a autora não atendeu a um dos requisitos necessários à concessão da bolsa pleiteada mediante o programa PROUNI, portanto, é improcedente o pedido”*.

4. Até mesmo para fins de prequestionamento, o conhecimento dos embargos de declaração requer a presença de algum dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGESEG EMPRESA DE VIGILÂNCIA COMPUTADORIZADA LTDA. e outros contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento da inexistência de relação jurídica-tributária quanto ao recolhimento das contribuições SESC, SENAC e salário-educação, das parcelas vencidas e vincendas, após 12 de dezembro de 2001 (vigência da EC nº 33/01), com base na folha de salários e, subsidiariamente, quanto ao pedido de recolhimento sobre a base de cálculo no limite de 20 salários mínimos, em aplicação ao disposto na Lei nº 6.950/81.

Em apertada síntese, os agravantes afirmam que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Alegam que é inequívoca a inconstitucionalidade da cobrança com base na folha de salários, após o advento da EC nº 33/2001, visto que alterado o artigo 149, da CF.

A par disso, asseveram que restou definido que toda e qualquer contribuição social que tenha por base o *caput* do artigo 149 da Constituição Federal (contribuição social geral, de interesse das categorias profissionais e econômicas e contribuições de intervenção no domínio econômico), não pode ter outra base de cálculo senão àquelas expressamente previstas pelo §2º, inciso III, alínea "a", quais sejam, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Subsidiariamente, requerem o reconhecimento de que a base de cálculo da contribuição parafiscal deve respeitar o limite de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito e pela desnecessidade de seu pronunciamento sobre o mérito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao SESC e SENAC o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, e outros contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento da inexistência de relação jurídica-tributária quanto ao recolhimento das contribuições SESC, SENAC e salário-educação, das parcelas vencidas e vincendas, após 12 de dezembro de 2001 (vigência da EC nº 33/01), com base na folha de salários e, subsidiariamente, quanto ao pedido de recolhimento sobre a base de cálculo no limite de 20 salários mínimos, em aplicação ao disposto na Lei nº 6.950/81.

Em apertada síntese, os agravantes afirmam que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Alegam que é inequívoca a inconstitucionalidade da cobrança com base na folha de salários, após o advento da EC nº 33/2001, visto que alterado o artigo 149, da CF.

A par disso, asseveram que restou definido que toda e qualquer contribuição social que tenha por base o *caput* do artigo 149 da Constituição Federal (contribuição social geral, de interesse das categorias profissionais e econômicas e contribuições de intervenção no domínio econômico), não pode ter outra base de cálculo senão aquelas expressamente previstas pelo §2º, inciso III, alínea "a", quais sejam, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Subsidiariamente, requerem o reconhecimento de que a base de cálculo da contribuição parafiscal deve respeitar o limite de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Com a devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA, ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
 O processo mandamental busca garantir eventual violação a direito líquido e certo do impetrante, conforme previsão constitucional. Para se alcançar uma medida liminar em mandado de segurança dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte, em razão do 'periculum in mora', e a plausibilidade do direito substancial invocado (fumus boni iuris). Sem embargo da garantia constitucional que franqueia o mais amplo acesso à jurisdição, inclusive para evitar lesões a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), a concessão de medidas liminares em mandado de segurança não se satisfaz com a mera alegação de 'periculum in mora', ou de 'dano grave e de difícil reparação'. É necessário, ao contrário, que esteja presente uma situação concreta que, caso não impedida, resulte na 'ineficiência da medida', acaso concedida somente na sentença (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). Logo, sem que concorram esses dois requisitos – que são 'necessários, essenciais e cumulativos' (STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº. 31.037/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 29/06/2012) –, não se legitima a concessão da medida liminar pleiteada, consoante enfatiza a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: 'Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficiência da medida, caso seja deferida a segurança'. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar' (STF, RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAIÐ).
 No caso concreto, a parte impetrante objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC, ao SENAC e do Salário-Educação no curso da demanda, até o julgamento final da presente ação, e, subsidiariamente, requer a limitação das contribuições a vinte salários mínimos vigentes, sob o argumento de que após a edição da EC nº 33/01 referidas contribuições não podem incidir sobre a folha de pagamentos das empresas.
 No caso em exame, a impetrante vem se submetendo à sistemática de tributação aqui discutida há muitos anos – ao menos desde a edição da EC nº 33/01 -, o que afasta a urgência na concessão da medida liminar. Ademais, em que pesem os argumentos tecidos na inicial, nada indica que a impetrante não possa aguardar o desfecho da demanda para obtenção do provimento jurisdicional pretendido, ressaltando que, se obtiver ganho de causa, terá garantida a recomposição do direito, com todos os efeitos decorrentes.
 Além disso, uma vez constatada em sentença a não incidência da exação na forma em que está sendo impugnada, haverá imediata suspensão de sua exigência, sendo certo que a compensação requerida só poderia ocorrer depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).
 Por fim, quanto a alegação de urgência na concessão da medida em virtude da crise econômica decorrente da pandemia do novo coronavírus, há que ser mencionado que foi editada a Portaria nº 139, de 03 de abril de 2020, a qual prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus. Vejamos:
 'Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.
 Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.
 E, ainda, foi editada a Instrução Normativa nº 1.932, de 03 de abril de 2020, que prorroga o prazo a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP, da Cofins e contribuição previdenciária sobre a receita. In verbis:
 'Art. 1º Fica prorrogado, em caráter excepcional:
 I - a apresentação das Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de que trata o art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.599, de 11 de dezembro de 2015, para o 15º (décimo quinto) dia útil do mês de julho de 2020, das DCTF originalmente previstas para serem transmitidas até o 15º (décimo quinto) dia útil dos meses de abril, maio e junho de 2020; e
 II - a apresentação das Escriturações Fiscais Digitais da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EPF-Contribuições), de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1 de março de 2012, para o 10º (décimo) dia útil do mês de julho de 2020, das EPF-Contribuições originalmente previstas para serem transmitidas até o 10º (décimo) dia útil dos meses de abril, maio e junho de 2020, inclusive nos casos de extinção, incorporação, fusão e cisão total ou parcial.'
 Embora os atos normativos acima indicados não abarquem exatamente o pleito de suspensão da exigibilidade que a impetrante busca na inicial, inegável é que, em meio a este obscuro cenário financeiro e de saúde pública decorrente da Pandemia enfrentada não só pelo Brasil, mas pelo mundo, representam eles uma forma de suavização na forma de cumprimento de obrigações tributárias, sendo incabível, a meu ver, a aplicação, pelo Poder Judiciário, de tais normativos para abarcar outros tributos e situações por eles não contemplados, haja vista que, consoante a regra contida no artigo 111, inciso I do CTN, não comportam interpretação extensiva.
 Desta forma, considerando os fundamentos acima expostos, impõe-se o indeferimento da medida liminar pretendida.
 Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR formulado pelo(a) impetrante em sua petição inicial.
 ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
 (...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013). (...) 5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...) IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. (...) XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que encerrada discussão, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017). A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. - É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera facultade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa. - Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio. - Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). - Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. - Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. - Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004. - O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional. - Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, §2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. - Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. - Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. - O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia. - A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte. - De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. - Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte. - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.
 2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.
 3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.
 4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.
 5. Apelo improvido."
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Com relação ao pedido subsidiário, anote-se que não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida (nenhum formalmente decidido em sede de recurso repetitivo), é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Pretende a parte agravada a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'
 - II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.
 - III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.
- IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que, no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
- Agravo de instrumento desprovido."
- (TRF3, AIN nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao Senac e Sesc incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência, com fundamento na ausência de prova documental e na inexistência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

A agravante relata ter ajuizado o procedimento comum para obter tutela cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito de recolher as contribuições parafiscais com a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos.

Defende que seu direito está previsto em lei, além de estar amparado em decisões favoráveis, proferidas pelo STJ, restando evidente a probabilidade do seu direito.

Aduz que a tutela deve ser concedida, independente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que seja comprovadas as alegações de fato de forma documental.

Atesta que a tese firmada foi julgada pela mesma estrutura da qual os recursos repetitivos são analisados pelo STJ.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência, com fundamento na ausência de prova documental e na inexistência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

A agravante relata ter ajuizado o procedimento comum para obter tutela cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito de recolher as contribuições parafiscais com a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos.

Defende que seu direito está previsto em lei, além de estar amparado em decisões favoráveis, proferidas pelo STJ, restando evidente a probabilidade do seu direito.

Aduz que a tutela deve ser concedida, independente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que seja comprovadas as alegações de fato de forma documental.

Atesta que a tese firmada foi julgada pela mesma estrutura da qual os recursos repetitivos são analisados pelo STJ.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MOVE MAIS MEIOS DE PAGAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada restou assim proferida:

...
A questão trazida aos autos cinge-se aplicação do limite de 20 vezes o salário-mínimo para fins da base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta e ordem de terceiros: INCRA, SESC, SEBRAE e o Salário-Educação (FNDE).

Tais contribuições gozam respaldo no artigo 149, § 2º da Constituição Federal:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

- I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;
- II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;
- III - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

De rigor a leitura detida da regra constitucional de atribuição de competência tributária para a exigência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Ainda, as referidas contribuições sociais são calculadas com base no valor da folha de salários da empresa, conforme o art. 240 da CF e a legislação de regência de cada entidade.

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Ademais, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Por seu turno, o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, de fato, estabeleceu limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros". Contudo, com o advento do Decreto-Lei nº 2.318/86, referido limite foi afastado para o cálculo da contribuição da empresa:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

A evidência, a revogação expressa limitava-se às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, mantendo-se hígida a limitação no tocante às contribuições a terceiros.

Em caso análogo, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Contudo, embora este Juízo entenda que a base de cálculo das contribuições a terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, a parte autora pleiteia a tutela de evidência.

Para a concessão da tutela de evidência é necessário que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, nos termos do artigo 311 do Código de Processo Civil. No presente caso, não vislumbro a existência dos requisitos a ensejar a tutela de evidência.

Pelo exposto, INDEFIRO A TUTELA DE EVIDÊNCIA.

..."

A agravante defende que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela, sobretudo, a relevância na sua fundamentação, diante da existência de previsão legal e de julgados no sentido defendido.

No entanto, contrariamente à tese da recorrente, não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida (nenhum formalmente decidido em sede de recurso repetitivo), é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRADO INTERNO IMPROVIDO.**

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inalterada em relação às demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* ou o perigo de dano no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Sesi, Senai, Senac, Sesc, Senar, Sest e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições sociais destinadas ao INCRA, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC SENAC, SENAT) e SEBRAE, a partir da emenda constitucional no 33/2001, tendo em vista a inconstitucionalidade desta exação por aplicar como base de cálculo a folha de salários, ou ainda, caso não seja entendida a inconstitucionalidade, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte) salários mínimos).

Sustenta, em apertada síntese, que o rol da base de cálculo determinada no §2º do artigo 149/CF, é taxativo e não exemplificativo.

Subsidiariamente requer, caso não acolhida a tese quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo, que seja reconhecido o limite de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, ainda, vigente.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho a Relatora no que se refere à constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001. Todavia, divirjo quanto ao pedido subsidiário.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições sociais destinadas ao INCRA, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC SENAC, SENAT) e SEBRAE, a partir da emenda constitucional no 33/2001, tendo em vista a inconstitucionalidade desta exação por aplicar como base de cálculo a folha de salários, ou ainda, caso não seja entendida a inconstitucionalidade, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte) salários mínimos.

Sustenta, em apertada síntese, que o rol da base de cálculo determinada no §2º do artigo 149/CF, é taxativo e não exemplificativo.

Subsidiariamente requer, caso não acolhida a tese quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo, que seja reconhecido o limite de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, ainda, vigente.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MARGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: XL (BRAZIL) HOLDINGS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta primeira aproximação, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar. No que tange à alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições ao INCR A, SEBRAE e Sistema S (SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT), entendo não assistir razão à impetrante.
O artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal dispõe:
Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
Assinala que a inconstitucionalidade se deve à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições em tela, violando o artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 33/2001, que teria estabelecido um rol taxativo no tocante às possíveis bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte.
A expressão 'poderão ter alíquotas', contida no dispositivo constitucional em destaque, é meramente exemplificativa, não havendo no texto constitucional restrição quanto à adoção de outras bases de cálculo além das previstas nas alíneas a e b do inciso III, do § 2º, do artigo 149.
Por conseguinte, não há óbices à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições aos Terceiros.
Nesse sentido:
...
Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624) e ao INCR A (Tema 495, RE 630.898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
Aquela corte já firmou entendimento segundo o qual a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE nº 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).
Com efeito, a impetrante pleiteia, subsidiariamente, provimento jurisdicional visando assegurar o direito a recolher as Contribuições em comento, observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário.
O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, estabeleceu o limite máximo para base de cálculo das contribuições para-fiscais:
'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.
Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros'.
Após, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa:
'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.'
Todavia, posteriormente, a Lei nº 8.212/91 determinou a incidência de alíquotas distintas sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite, de modo que todo o raciocínio jurídico empreendido na inicial, baseado na interpretação no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 não prospera.
A Lei nº 8.212/91 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não pode se sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, inclusive por ser conflitante com a nova regra.
Neste sentido colaciono o recente julgado:
E M E N T A CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR A. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a 'folha de salários', tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida. (ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)
Ademais, o impetrante pretende questionar exigência tributária que nem mais encontra-se em vigor, eis que a Lei vigente quando da exigência tributária alvo do feito é a Lei 8.212/91, que alterou a base de cálculo do tributo questionado.
Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO A LIMINAR requerida.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

(...) - Reveste-se de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Além disso, a discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Restasse-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação à contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistem qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no rol passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, Sesi, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza - taxativa ou exemplificativa - do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação - e não apenas dessa Contribuição - nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Com relação ao pedido subsidiário, não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam limitação discutida, é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'
II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.
III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.
IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
Agravo de instrumento desprovido."
(TRF 3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DO CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Quanto ao pedido subsidiário, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Sistema S e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros no montante que exceder a 20 salários mínimos.

Em apertada síntese, a recorrente sustenta que seu direito está calcado na Lei nº 6.950/81.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contrarrazões.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que a controvérsia debatida não justifica o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispõe apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educução.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMILASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros no montante que exceder a 20 salários mínimos.

Em apertada síntese, a recorrente sustenta que seu direito está calcado na Lei nº 6.950/81.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...
Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

A impetrante requer a concessão da medida liminar para suspender a exigibilidade referente às parcelas que excedam vinte salários-mínimos das contribuições destinadas a terceiros.

Sustenta a impetrante que o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se apenas às contribuições previdenciárias devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social, prevalecendo, para as contribuições destinadas a terceiros, a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresenta precedentes favoráveis à tese da autora, conforme decisões proferidas nos Recursos Especiais n.ºs 1.241.362-SC e 1.439.511-SC.

Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região, nos termos do acórdão abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (FNDE, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE). NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ART. 150, §4º, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

- Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em face de r. sentença proferida em embargos opostos à ação de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições destinadas a terceiros (FNDE - salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) do período de 07/1987 a 02/1997, consubstanciados nas CDAs n.ºs 31.608.638-0, 31.608.639-8, 31.608.640-1 e 31.608.644-4.

- A embargante não trouxe qualquer elemento apto a ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 6.830/1980, porquanto, meras alegações genéricas de iliquidez das CDAs e de eventual excesso de execução, desacompanhadas de prova, não se prestam a tal finalidade.

- Para fins de aferição da decadência e da prescrição, afigura-se inaplicável o prazo decenal previsto nos artigos 45 e 46, da Lei n.º 8.212/1991, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, consoante Súmula Vinculante 08: 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

- In casu, trata-se de contribuições ao FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE relativas ao período de 07/1987 a 02/1997, constituídas mediante lançamento suplementar por meio de NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito) em 26/04/1994, de modo que o prazo decadencial para a constituição do crédito é de cinco anos contados a partir da data dos fatos geradores.

- Nestes termos, considerando que o lançamento suplementar ocorreu em 26/04/1994, constata-se que os débitos relativos ao período de 07/1987 a 04/1989 encontram-se fulminados pela decadência.

- O artigo 174, do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do auto de infração.

- Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso dos autos, o crédito tributário foi lançado de ofício, com notificação ao contribuinte em 26/04/1994. Contudo, a contribuinte apresentou impugnação administrativa. Haja vista que o lançamento tornou-se definitivo apenas em março/2000 e abril/2000 e a execução fiscal foi proposta em 09/05/2001, resta inequívoca a inócência da prescrição.

- É aplicável a limitação da base cálculo de 20 (vinte) salários mínimos para a contribuição ao INCRA e ao salário educação, eis que o artigo 3º, do Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único, que estabelece a referida limitação para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

- Por fim, não se conhece da alegação de que os débitos relativos à contribuição ao INCRA posteriores a 07/1991 seriam indevidos, porque a matéria não foi oportunamente suscitada pela embargante perante o juízo a quo, de sorte que a pretensão de discutir tal questão neste momento processual traduz inovação recursal, vedada pelo Código de Processo Civil de 1973.

- Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas. Recurso adesivo parcialmente conhecido e provido em parte'. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1111192 - 0004476-12.2003.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018) - grifei.

Todavia, também existem precedentes contrários à tese defendida pela autora:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a 'folha de salários', tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei n.º 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei n.º 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% em incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida'. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019) - grifei.

Tendo em vista que a tese defendida pela empresa impetrante não é recorrente, bem como a existência de precedentes contrários à sua pretensão, considero necessário amadurecer o debate da questão, não estando presentes os requisitos para concessão de tutela da evidência.

Pelo todo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

..."

Sobre a controvérsia debatida, verifica-se que e a agravante defende que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela, sobretudo, a relevância na sua fundamentação, diante da existência de previsão legal e de julgados no sentido defendido.

No entanto, contrariamente à tese da recorrente, não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida (nenhum formalmente decidido em sede de recurso repetitivo), é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI N.º 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DO CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Quanto ao pedido subsidiário, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/para-fiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e Sistema S incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019487-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019487-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SEBRAE, SESTE SENAT) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo.

Atesta que restaram demonstrados os requisitos para concessão da tutela.

Em apertada síntese, defende que não houve revogação da disposição contida no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/91.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e ao SENAC, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições para fiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispõe apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educacão.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgtInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grfjei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCR A, SEBRAE, SESC e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019487-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCR A, SEBRAE, SESTE SENAT) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo.

Atesta que restaram demonstrados os requisitos para concessão da tutela.

Em apertada síntese, defende que não houve revogação da disposição contida no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/91.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCR A, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSSO PRETORIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3o. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4o. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 71STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4o. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAT e SEST, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019487-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEBRASIL TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Examinado o feito, nesta primeira aproximação, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar. Consoante se infere da inicial, pretende a impetrante a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação/FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST E SENAT) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo.
Com efeito, a Lei n. 6.950/81 estabeleceu limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais, in verbis:
'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.
Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.'
O Decreto-Lei n. 2.318/86, por sua vez, dispôs:
'Art. 1º. Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:
I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;
II - o art. 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.
(...)
Art. 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário-de-contribuição não está sujeito ao limite de 20 (vinte) vezes o salário-mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.'
Como se vê, o Decreto-Lei n. 2.318/86 ao expressamente revogar em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no artigo 4º da Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições parafiscais, destinadas à terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.
De outra parte, em que pese as apontadas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, destaque-se que o E. TRF da 3ª Região tem se posicionado no sentido da revogação da limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos, seja porque houve a revogação total do artigo 4º da Lei n. 6.950/81 pelo Decreto n. 2.318/86, seja porque houve a revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 6.950/91 somente pela Lei n. 8.212/91.
A propósito, confira-se o teor das seguintes ementas:
...
Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)."

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO. AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 13222638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Acresça-se que a agravante defende que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela, sobretudo, a relevância na sua fundamentação, diante da existência de previsão legal e de julgados no sentido defendido.

No entanto, contrariamente à tese da recorrente, não obstante tenha conhecimento da existência de julgados no sentido defendido (nenhum formalmente decidido em sede de recurso repetitivo), é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI N° 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei n° 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n° 3.807/60, com redação dada pela Lei n° 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n° 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n° 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n° 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n° 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei n° Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei n° 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3, AI n° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Quanto ao pedido subsidiário, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Senac, Sesc e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018910-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018910-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA. (Id 136321592) contra acórdão que, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento (Id 135181875).

Alega, em síntese, que:

a) em situação idêntica o Desembargador Federal André Nabarrete prolatou acórdão, no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento nº 5000529-79.2018.4.03.0000 interposto pela embargante. Destarte, o julgado embargado é incongruente com seu próprio entendimento, o que provoca insegurança jurídica;

b) a decisão restou omissa quanto ao disposto no artigo 9, I, § 2º da Portaria PGF 440/2016;

c) o acórdão restou obscuro, uma vez que a embargante demonstrou que a matéria sobre o efeito suspensivo aos embargos à execução está implícita nos artigos 19, 24 e 32 da LEF.

Pleiteia seja suprida a omissão e a obscuridade, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 140932655).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018910-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outros julgados. Ademais, o artigo 1.022 do CPC não autoriza o conhecimento da questão relativa à insegurança jurídica que surgiu somente em sede de embargos de declaração.

Acresça-se que no ponto em que a embargante aduz haver obscuridade no acórdão, afirma que o recurso foi desprovido sob a fundamentação de ausência de disposição na legislação especial quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal. Todavia, parte de premissa equivocada, conforme se constata do seguinte excerto do acórdão:

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC/1973, (atual artigo 919 do CPC) não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, § 4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 1.1.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC/1973, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: i) relevância da fundamentação suscitada pela embargante (fumus boni iuris); ii) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) e iii) existência de garantia suficiente. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltai)

Cabe suprir omissão relativa à Portaria PGF nº 440/2016 mencionada no agravo. No que tange ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, está presente, considerado que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 440/2016, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

Art. 9º. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I - o não pagamento pelo devedor, quando determinado pelo juiz, após o recebimento de recurso ao qual não tenha sido atribuído efeito suspensivo;

[...]

§ 2º A caracterização do sinistro a que se refere o inciso I também se dará no caso de recebimento dos embargos à execução ou da apelação nos referidos embargos, sem que seja atribuído efeito suspensivo.

Não obstante esse entendimento, o acórdão deve ser mantido, à vista da não demonstração da probabilidade do direito conforme fundamentação, *verbis*:

A alegação de insubsistência do auto de infração, em virtude da ausência de prática das infrações que ensejaram a aplicação da multa demanda a produção de prova, de maneira que não se verifica de plano a probabilidade do direito alegado

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o julgado (id 135181875), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outros julgados. Ademais, o artigo 1.022 do CPC não autoriza o conhecimento da questão relativa à insegurança jurídica que surgiu somente em sede de embargos de declaração.

- No ponto em que a embargante aduz haver obscuridade no acórdão, afirma que o recurso foi desprovido sob a fundamentação de ausência de disposição na legislação especial quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal. Todavia, parte de premissa equivocada, conforme se constata do acórdão que não tratou do tema nesses termos.

- Cabe suprir omissão relativa à Portaria PGF nº 440/2016 mencionada no agravo. No que tange ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, está presente, considerado que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 440/2016, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

- Não obstante esse entendimento, o acórdão deve ser mantido, à vista da não demonstração da probabilidade do direito conforme fundamentação.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, a fim de aclarar o julgado (id 135181875), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o julgado (id 135181875), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEO DE MORAES - SP187409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013620-14.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEO DE MORAES - SP187409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARÃES (Id 131461637) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido e condenar o autor às custas e à verba honorária de 10% do valor da condenação, atualizado (Id 113644257).

Alega, em síntese, que a decisão é omissa quanto aos seguintes pontos:

- a) legislação que trata da competência da Polícia Federal;
- b) razões porque não se adotou como premissa a legalidade das exigências formais feitas pelo embargante quando da entrega da carga pela Polícia Civil, à luz dos artigos 65 do CPP e 467 a 471, primeira parte, do CPC/73, que regulamentam a coisa julgada material;
- c) o conflito verbal e suas repercussões jurídicas (ocorrência de crimes de desacato e de prevaricação) foram expressamente apreciados pelo Poder Judiciário em decisões que, hoje, estão transitadas em julgado e se concluiu pela atipicidade criminal e pela legalidade administrativa das condutas adotadas pelo embargante. Assim, requer manifestação expressamente sobre esse contexto e acerca da observância das disposições veiculadas nos artigos 65 do CPP e 467 a 471, primeira parte, do CPC/73;
- d) violência policial a que foi submetido pela ações omissivas dos Delegados da Polícia Federal;
- e) quais fatos alegados não restaram comprovados;
- f) fundamentos fáticos e jurídicos para estabelecer condenação à verba honorária em montante excessivo.

Pleiteia seja suprida a omissão quanto ao disposto nos artigos 144, inciso I e III, da Constituição Federal, 1º, inciso IV, alíneas “g” e “T”, do Decreto nº 73.336/73, 65 do CPP e 467 a 471, primeira parte, e 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 135457662).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013620-14.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEO DE MORAES - SP187409-A

VOTO

O julgado não é omisso. O *decisum* concluiu expressamente que a prisão do autor foi ilegal, razão pela qual não são pertinentes as alegações de existência de violação à coisa julgada material quanto a esse fato, que foi reconhecido.

Conforme restou consignado, a prisão exige apenas aparência de tipicidade e, de acordo com o conjunto probatório dos autos, concluiu-se que não restou evidenciado que os policiais federais tinham dever legal de impedir a prisão do autor.

Ressalte-se que, segundo o julgado, o requerente não se desincumbiu de comprovar os fatos alegados, os quais, evidentemente, são relativos à aduzida ilegalidade da conduta omissiva dos policiais federais, que seria a causadora do dano em relação ao qual se requer reparação.

Quanto à condenação à verba honorária, explicitou-se que:

À vista da sucumbência, o requeinte deve ser condenado à verba honorária, conforme o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Destarte, em razão da baixa complexidade e da natureza da causa e do trabalho do advogado, deve ser fixada em 10% do valor da causa atualizado.

Assim, constata-se a inexistência de omissão no que toca ao artigo 20, § 3º, do CPC/73. Quanto ao § 4º da referida norma, claramente não foi utilizado como fundamento da decisão, porquanto a situação dos autos não se amolda ao dispositivo, eis que o autor, na petição inicial, atribuiu um valor à causa, de modo que não pode ser considerado inestimável.

Inexiste omissão acerca dos artigos 144, inciso I e III, da Constituição Federal, 1º, inciso IV, alíneas “g” e “t”, do Decreto nº 73.336/73, 65 do CPP e 467 a 471, que sequer foram citados anteriormente e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso. O *decisum* concluiu expressamente que a prisão do autor foi ilegal, razão pela qual não são pertinentes as alegações de existência de violação à coisa julgada material quanto a esse fato, que foi reconhecido.

- Conforme restou consignado, a prisão exige apenas aparência de tipicidade e, de acordo com o conjunto probatório dos autos, concluiu-se que não restou evidenciado que os policiais federais tinham dever legal de impedir a prisão do autor.

- Segundo o acórdão, o requerente não se desincumbiu de comprovar os fatos alegados, os quais, evidentemente, são relativos à aduzida ilegalidade da conduta omissiva dos policiais federais, que seria a causadora do dano em relação ao qual se requer reparação.

- Quanto à condenação à verba honorária, constata-se a inexistência de omissão no que toca ao artigo 20, § 3º, do CPC/73. Quanto ao § 4º da referida norma, claramente não foi utilizado como fundamento da decisão, porquanto a situação dos autos não se amolda ao dispositivo, eis que o autor, na petição inicial, atribuiu um valor à causa, de modo que não pode ser considerado inestimável.

- Inexiste omissão acerca dos artigos 144, inciso I e III, da Constituição Federal, 1º, inciso IV, alíneas “g” e “t”, do Decreto nº 73.336/73, 65 do CPP e 467 a 471, que sequer foram citados anteriormente e apenas foram mencionados nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031375-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031375-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por SOLETROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (Id 136498819) contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 135171458).

Alega, em síntese, que a decisão é contraditória e contém erro material, porquanto o voto vencedor não acolheu a preliminar, no entanto consta do acórdão que a Quarta Turma, por maioria de votos, acolheu a preliminar de nulidade por falta de fundamentação.

Pleiteia seja suprido o vício, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 138524382).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031375-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar erro material contido no acórdão, à vista de que o voto vencedor de minha relatoria acompanhou o relator que rejeitou a preliminar e, quanto ao mérito, negou provimento ao agravo, todavia, no acórdão constou que a esta Quarta Turma, por maioria, acolheu a preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, em claro erro material.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de corrigir erro material do acórdão (id 135181102), para que conste que a Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar erro material contido no acórdão, à vista de que o voto vencedor de minha relatoria acompanhou o relator que rejeitou a preliminar e, quanto ao mérito, negou provimento ao agravo, todavia, no acórdão constou que a esta Quarta Turma, por maioria, acolheu a preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, em claro erro material.

- Embargos de declaração acolhidos, a fim de corrigir erro material do acórdão (id 135181102), para que conste que a Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, a fim de corrigir erro material do acórdão (id 135181102), para que conste que a Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000406-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000406-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por CONVENÇÃO SÃO PAULO INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA (Id 845209) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 700178).

Alega, em síntese, que a decisão é omissa quanto ao fato de que o inquérito policial foi finalizado e entregue ao MPF, razão pela qual sofre iminente risco de sofrer ação penal, sob a acusação da prática de crime de sonegação fiscal, o que caracteriza o perigo de demora, a ensejar a antecipação de tutela recursal.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 1088648).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000406-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. A decisão de primeiro grau que indeferiu a antecipação de tutela foi mantida, ao fundamento de ausência de *periculum in mora*, no seguintes termos:

A demanda originária deste recurso é uma ação anulatória pelo rito ordinário, na qual foi indeferida a tutela de urgência, à vista da ausência da verossimilhança das alegações, nos termos do artigo 300 do CPC, que estabelece claramente que não basta para o deferimento da tutela de urgência apenas a configuração da probabilidade do direito, mas, necessariamente, deve estar caracterizado também o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Neste recurso foram apresentados os seguintes argumentos quanto a este requisito (Id. 380027 – Pág. 28): i) os créditos tributários já são objeto de cobrança por meio de execução fiscal, o que leva a atos de constrição de seu patrimônio e ao ônus que a inadimplência perante os órgãos públicos acarreta; e ii) a agravante e seus administradores são acusados de prática de crime de sonegação fiscal em inquéritos policiais em trâmite perante a Polícia Federal em São Paulo, o que gera o fundo receio de condenação e prisão antes do julgamento da demanda de origem. Ou seja, não comprova a existência de dano concreto, iminente, capaz de inutilizar o objetivo da demanda, uma vez que o mero receio de sofrer as consequências da execução fiscal e de uma investigação criminal, por si só, não caracterizam a prejuízo concreto, eis que decorrem de lei e são realizados em procedimentos, nos quais é oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, assim, como não foi comprovada a existência de mandado de prisão, nem o fim do inquérito policial, a existência de denúncia pelo Ministério Público Federal ou de uma ação penal.

Dessa forma, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a análise da probabilidade do direito, uma vez que, por si só, não é capaz de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na origem. Nesse sentido: (AI 00152733820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017; AI 00085709120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016).

A decisão agravada deve, portanto, ser mantida, em razão da ausência de um dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Inexiste omissão acerca de circunstância, que sequer foi citada no recurso e apenas foi mencionada nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABIL SERVICOS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABIL SERVICOS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 133306284) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação (Id 130461342).

Alega, em síntese, que houve omissão quanto aos seguintes pontos:

- a) ausência de juntada do voto com ressalva, conforme artigo 942 do CPC;
- b) ausência de comprovação por parte da agravada dos valores que entende indevidamente cobrados na execução fiscal;
- c) teor do REsp 1.110.925, que prevê que a exceção de pré-executividade somente pode ser analisada quando não demandar dilação probatória;
- d) recentes decisões do STF que determinaram o sobrestamento de processos que veiculam o tema em questão;

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 135649382).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HABIL SERVICOS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que é desnecessária a declaração do voto que acompanhou o relator com ressalva, à vista de que, por não ser propriamente divergente, não é considerado vencido para os fins do disposto no artigo 941, § 3º, do CPC.

Conforme ficou consignado no voto, o deslinde da causa prescinde de dilação probatória, *verbis*:

Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ.

Também inexistiu omissão quanto à questão arguida relativa à suspensão do processo, conforme se constata do seguinte excerto:

(...) é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

As decisões do STF que suspenderam o curso de processos que tratam do tema em questão não têm efeito vinculante, razão pela qual não se exige sua aplicação na espécie.

Inexistiu omissão acerca dos artigos 3º e 16 da Lei nº 6.830/80, 485, § 3º, 803 e 320, 321, 330, inciso IV, 373, inciso I, e 434 do CPC, que sequer foram citados anteriormente e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- É desnecessária a declaração do voto que acompanhou o relator com ressalva, à vista de que, por não ser propriamente divergente, não é considerado vencido para os fins do disposto no artigo 941, § 3º, do CPC.

- As questões relativas à necessidade de dilação probatória na espécie e a relativa à suspensão do processo foram expressamente tratadas no voto, razão pela qual inexistiu omissão.

- As decisões do STF que suspenderam o curso de processos que tratam do tema em questão não têm efeito vinculante, razão pela qual não se exige sua aplicação na espécie.

- Inexistiu omissão acerca dos artigos 3º e 16 da Lei nº 6.830/80, 485, § 3º, 803 e 320, 321, 330, inciso IV, 373, inciso I, e 434 do CPC, que sequer foram citados anteriormente e apenas foram mencionados nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004481-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLAR TECNICA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004481-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLAR TECNICA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140049104) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário (id 138510435).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Quanto ao mérito, argumenta, em síntese:

a) o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída viola os arts. 13, § 1º, inciso I, 19 e 20, da LC n.º 87/1996, art. 1º, da Lei n.º 10.637/2002, art. 1º, da Lei n.º 10.833/2003, art. 2º, da Lei n.º 9.715/1998, e art. 2º, da LC n.º 70/1991, além dos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98;

b) a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual define que o ICMS a ser excluído é o chamado “a recolher”, e não o destacado nas notas fiscais;

c) o critério do ICMS a recolher revela-se o mais acertado juridicamente, à luz da decisão proferida pelo STF, e o que melhor atende ao outro princípio tributário da praticabilidade.

Pede seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais ou a exclusão da referência a qualquer critério de cálculo concernente à exação estadual dedutível, bem como o acolhimento dos aclaratórios, com efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas e viabilizar a interposição de recurso às instâncias superiores (Súmulas n.º 98/STJ, n.º 282 e 356/STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação de id 141563624.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004481-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLAR TECNICA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 13, § 1º, inciso I, 19 e 20, da LC n.º 87/1996, art. 1º, da Lei n.º 10.637/2002, art. 1º, da Lei n.º 10.833/2003, art. 2º, da Lei n.º 9.715/1998, e art. 2º, da LC n.º 70/1991, arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98) tampouco ausência de fundamentação ou violação ao princípio da praticabilidade, matéria que sequer foi mencionada no apelo.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 13, § 1º, inciso I, 19 e 20, da LC n.º 87/1996, art. 1º, da Lei n.º 10.637/2002, art. 1º, da Lei n.º 10.833/2003, art. 2º, da Lei n.º 9.715/1998, e art. 2º, da LC n.º 70/1991, arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98) tampouco ausência de fundamentação ou violação ao princípio da praticabilidade, matéria que sequer foi mencionada no apelo.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025300-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PADO SA INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025300-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PADO SA INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração oposto por ambas as partes (ids. 143459294 e 143505942) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo *a quo* para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos, prejudicado o agravo interno (jd. 141686536).

A agravante, em suas razões recursais, aduz que “o acórdão embargado foi omissivo por deixar de consignar expressamente o retorno dos autos ao Juízo de origem para a análise do mérito do pedido de suspensão dos efeitos e de cancelamento do protesto da CDA”.

A fazenda nacional, a seu turno, alega “que não houve qualquer manifestação acerca dos argumentos levantados pela União (Fazenda Nacional) de que a discussão sobre legalidade do protesto tem caráter cognitivo, ao contrário da lide executiva, que tem por objetivo a satisfação do crédito tributário”.

Com manifestações de ambas as partes (ids. 144423604 e 144499671).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025300-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PADO SA INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao recurso oposto pela agravante, não há omissão, na medida em que a atividade jurisdicional é inafastável e, por conseguinte, a decisão proferida pela Corte que reconhece a competência do juízo de origem para apreciar qualquer questão já contém o comando intrínseco para a sua apreciação pelo juízo de origem.

Com relação aos embargos de declaração da fazenda nacional, o julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

"A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação. É o mesmo raciocínio aplicado à exclusão do nome do devedor do CADIN, providência, aliás, deferida no mesmo decisum agora agravado. Destaque-se o seguinte precedente:

(...)

A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do artigo 5º, inciso XXXV, da CF e mantém-se independentemente do Provimento CJF nº 56/91 pelos motivos indicados."

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Quanto ao recurso oposto pela agravante, não há omissão, na medida em que a atividade jurisdicional é inafastável e, por conseguinte, a decisão proferida pela Corte que reconhece a competência do juízo de origem para apreciar qualquer questão já contém o comando intrínseco para a sua apreciação pelo juízo de origem.

- Com relação aos embargos de declaração da fazenda nacional, o julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012696-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012696-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140492116) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto (id 138510445).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida (arts. 489, 525, § 13, 927, 1.036, 1.037, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que, para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) deve prevalecer o entendimento do STJ (REsp 1.330.737 – recurso repetitivo). A inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98 e permanece plenamente subsidiada, legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão debatida;

c) o ISS, tributo indireto (art. 156, da CF, LC n.º 116/03), integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ISS na base do PIS/COFINS.

Pede sejam supridas as omissões apontadas, para viabilização do acesso às instâncias recursais superiores (Súmula n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 141394513, nas quais pede a condenação da embargante ao pagamento da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012696-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução independe do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, não merece acolhida o pleito de condenação da embargante ao pagamento de multa, visto que não caracterizadas as hipóteses previstas na normatização pertinente (artigo 1.026, § 2º, do CPC)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**. **Negado** o pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução depende do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Não merece acolhida o pleito de condenação da embargante ao pagamento de multa, visto que não caracterizadas as hipóteses previstas na normatização pertinente (artigo 1.026, § 2º, do CPC).

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração. Negado o pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, SINTIA SALMERON - SP297462-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, SINTIA SALMERON - SP297462-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140493316) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto (id 138510448).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida (arts. 489, 525, § 13, 927, 1.036, 1.037, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que, para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) deve prevalecer o entendimento do STJ (REsp 1.330.737 – recurso repetitivo). A inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 retiraram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98 e permanece plenamente subsidiada, legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão debatida;

c) o ISS, tributo indireto (art. 156, da CF, LC n.º 116/03), integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ISS na base do PIS/COFINS.

Pede sejam supridas as omissões apontadas, para viabilização do acesso às instâncias recursais superiores (Súmula n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 141383202.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: OMARAUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, SINTIA SALMERON - SP297462-A, GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução independe do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução depende do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: METALFER COMERCIO E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GAVA - SP163903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: METALFER COMERCIO E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GAVA - SP163903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por METALFER COMERCIO E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI (id. 142603103) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, caput, do CPC e, conseqüentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado (id. 135657648).

Alega, em síntese, que há nulidade na CDA, pois algumas normas citadas como base para o lançamento tributário não dizem respeito ao tributo exigido nos autos. Por fim, requer o acolhimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Com manifestação da parte adversa (id 143779280).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: METALFER COMERCIO E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GAVA - SP163903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.”

Apenas para exaurimento do tema, destaco que a fundamentação legal colacionada pela fazenda nacional tem natureza genérica e, como tal, pode conter alguma citação legislativa inaplicável ao caso concreto. Porém, a nulidade da CDA somente ocorre quando nenhuma das normas relacionadas no título executivo dizem respeito ao tributo cobrado, o que não ocorreu.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no Resp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (id. 142603103) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, consequentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado (id. 135657648).

Alega, em síntese, que foram praticados atos pela exequente com o objetivo de promover a citação dos executados e o mero decurso do tempo não é causa suficiente para decretar a perda do direito da exequente. Por fim, requer o acolhimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“Proposta a ação em 24.03.2003 (id. 63893618 - fl. 02), a primeira citação válida somente ocorreu em 05.03.2007 (id. 63893619 - fl. 10). Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar; nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

Por outro lado, apesar de a corte superior ter consolidado o entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012), não se aplica no presente feito, senão vejamos.

Após a primeira tentativa frustrada de citação por via postal (id. 63893618 - fl. 16), em vez de optar pela tentativa pessoal no mesmo endereço ou uma nova naquele atualizado da sede empresarial já existente no cadastro na JUCESP (id. 63893619 - fls. 15/18) naquela época, a exequente promoveu atos absolutamente inúteis para chamar o réu à lide que em muito atrasaram a primeira citação válida no processo: requerimento de apensamento dessa execução fiscal com feito que não se encontrava na mesma fase processual (id. 63893618 - fl. 22) e a tentativa frustrada de citar a pessoa jurídica na figura de seu sócio administrador (id. 63893618 - fls. 25/id. 63893619 - fl. 02).”

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- Apenas para esgotamento do tema, que, nos termos do artigo 125, III, do CTN, a interrupção do prazo prescricional prejudica todos os codevedores do crédito tributário, inclusive aqueles que não compunham a lide à época na qual se proferiu a decisão que determinou a citação do executado originário.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 143702876) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo (id 141686020).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação de id 143763740, na qual pede a condenação da UF ao pagamento da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-80.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE METAIS E OXIDOS SUZANO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, não merece acolhida o pleito de condenação da embargante ao pagamento de multa, visto que não caracterizadas as hipóteses previstas na normatização pertinente (artigo 1.026, § 2º, do CPC).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração. Negado** o pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Não merece acolhida o pleito de condenação da embargante ao pagamento de multa, visto que não caracterizadas as hipóteses previstas na normatização pertinente (artigo 1.026, § 2º, do CPC).

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração. Negado o pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003490-51.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIDEON PEREIRA BARBOSA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIS HUBER VICENTE - SP261821-A, TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003490-51.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIDEON PEREIRA BARBOSA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIS HUBER VICENTE - SP261821-A, TIAGO JOSE RANGEL - SP261824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140049995) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 138510447).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 141468170.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011128-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO PATRICIO, MARCOS GETULIO LUCIO, JOAQUIM DANTAS DE OLIVEIRA JUNIOR, IONE FRANCISCO, ADOLFO SAULA JUNIOR, PAULO TADEU DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CARDOSO GONINI PACO - SP208442-A, EDUARDO MAXIMO PATRICIO - SP174403-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011128-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO PATRICIO, MARCOS GETULIO LUCIO, JOAQUIM DANTAS DE OLIVEIRA JUNIOR, IONE FRANCISCO, ADOLFO SAULA JUNIOR, PAULO TADEU DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CARDOSO GONINI PACO - SP208442-A, EDUARDO MAXIMO PATRICIO - SP174403-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (jd. 137847671) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (jd. 138520047).

Alega, em síntese, a existência de omissão, na medida que foi comprovada a prática de atos fraudulentos, fato suficiente para o deferimento do pedido de inclusão dos gestores da empresa no polo passivo da demanda. Informa, ainda nessa oportunidade recursal, que houve instauração de procedimento de apuração da responsabilidade penal, no qual os agravados constam como averiguados. Por fim, requer o acolhimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestações das partes adversa (jd. 142150418 e 142619219).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011128-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO PATRICIO, MARCOS GETULIO LUCIO, JOAQUIM DANTAS DE OLIVEIRA JUNIOR, IONE FRANCISCO, ADOLFO SAULA JUNIOR, PAULO TADEU DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CARDOSO GONINI PACO - SP208442-A, EDUARDO MAXIMO PATRICIO - SP174403-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“No caso dos autos, constata-se da ficha cadastral da JUCESP e da certidão de objeto e pé dos autos falimentares (id 58510931 - Pág. 14/15 e 23; id 58513234 - Pág. 01/04) que foi decretada a falência da empresa executada em 04.12.1996, o que é forma regular de extinção da sociedade e impede a responsabilização dos agravados sem a prova de atos de gestão fraudulentos, notadamente porque a pessoa jurídica foi regularmente chamada à lide e o não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN Confira-se, portanto, o entendimento da corte superior, in verbis:

(...)

Cumpra consignar ainda que, não obstante a exequente, ora agravante, teria trazido laudo pericial elaborado na ação de falência que aponta irregularidades na escrituração contábil e fiscal (id 58510931 - fls. 02/06 e 08/21), não há notícia de eventual de processo criminal contra os sócios gestores, nem prova de responsabilidade pessoal deles nas dívidas da sociedade empresarial. Assim, não há qualquer elemento que propicie um juízo seguro de que houve falência irregular ou fraudulenta e sequer foi relatada eventual apuração nesse sentido, razão pela qual se mantém integralmente a decisão agravada.”

Apenas para esgotamento do tema, a documentação trazida no atual recurso (id 141463545) não demonstra a existência de processo criminal, mas sim de inquérito para apuração de prática delituosa arquivado sem a propositura de ação, o que é insuficiente para a responsabilização dos sócios nesta seara.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Apenas para esgotamento do tema, a documentação trazida no atual recurso não demonstra a existência de processo criminal, mas sim de inquérito para apuração de prática delituosa arquivado sem a propositura de ação, o que é insuficiente para a responsabilização dos sócios nesta seara.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003251-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOIO FORROS E DIVISORIAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003251-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOIO FORROS E DIVISORIAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 140048638) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de que a compensação obedeça aos critérios explicitados. (Id. 133038284).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

- a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;
- b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;
- c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;
- d) a Lei nº 12.973/2014 deu nova redação as Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 141053796).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003251-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOIO FORROS E DIVISORIAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 133038284), nos seguintes termos:

(....) "Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de que a compensação obedeça aos critérios explicitados. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado negou provimento ao agravo interno interposto pela União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013946-96.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGITAL DIAGNOSTICOS DIGITAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013946-96.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGITAL DIAGNOSTICOS DIGITAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 140303729) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 131820382).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) a Lei nº 12.973/2014 deu nova redação as Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 141100649).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013946-96.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGITAL DIAGNOSTICOS DIGITAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001712-28.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELO DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001712-28.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELO DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 140050376) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 132373309).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria, bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) a Lei n.º 12.973/2014 deu nova redação as Leis n.º 10.833/2003 e 10.637/2002 esclareceu que o total das receitas compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Intimada, a parte adversa não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001712-28.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTELO DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 132373309), nos seguintes termos:

(...) *"Do pedido de sobrestamento do feito*

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010373-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHINTOLEO E GAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010373-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHINTOLEO E GAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 140500758) contra acórdão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial (Id.132941935).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 141308227).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010373-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHINTOLEO E GAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 132941935), nos seguintes termos:

“(…)Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI”.

(…)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral, entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022794-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022794-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 140587363) contra acórdão que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de que a compensação obedea aos termos anteriormente mencionados (Id.132619846).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98; na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**;

e) o art. 12, §1º, III, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, estipula que a receita líquida é a receita bruta menos os tributos sobre ela incidentes;

f) a impossibilidade da restituição administrativa.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou manifestação (Id. 141139006), em que requer aplicação da multa (artigo 1.026, §2º, do CPC), bem como o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELADO: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 132619846), nos seguintes termos:

"(...) Do sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

(...)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de que a compensação obedea aos termos mencionados. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Quanto à alegada omissão no tocante à restituição administrativa, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 94846263), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que é caso de mero exercício do direito de recorrer.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, constata-se que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de que a compensação obedeça aos termos mencionados. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum ora embargado.
- Quanto à alegada omissão no tocante à restituição administrativa, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJJPE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013*.
- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Por fim, descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que é caso de mero exercício do direito de recorrer.
- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019180-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019180-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI** (Id. 140867650) contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar que a União apure os valores corretos das CDA com exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Honorários conforme explicitado. Agravo interno prejudicado. (Id. 131906366).

Alega o contribuinte, em síntese, que houve omissão na decisão embargada, uma vez que, "*as Certidões da Dívida Ativa são compostas de valores cuja origem é decorrente de acréscimo considerado inconstitucional, logo, por possuírem valor de execução incorreto, ainda que em parte, deixam de ser "certas" e "exigíveis", e são, portanto, inválidas como título executivo*".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019180-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Não assiste razão à embargante.

Quanto à nulidade da CDA, destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei nº 6.830/80, verbis:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO.

À vista do reconhecimento do excesso de execução (exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), a embargante alega que a CDA é nula, porquanto ilíquida e inexigível e não pode ser retificada. Tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que é contrário à jurisprudência pacificada no âmbito do STJ quando do julgamento do REsp 1115501/SP, na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual, em situação análoga, decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujas liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-L, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Assim, conforme orientação do STJ, fica dispensado novo lançamento tributário e, conseqüentemente, emenda ou substituição da CDA, na espécie, de modo que não há que se falar em inexigibilidade do título bem como em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. DISPOSITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: TRF3 - AI 00309871920084030000, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

- À vista do reconhecimento do excesso de execução, a embargante alega que a CDA é nula, porquanto ilíquida e inexigível e não pode ser retificada. Tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que é contrário à jurisprudência pacificada no âmbito do STJ quando do julgamento do REsp 1115501/SP, na sistemática do representativo de controvérsia, segundo o qual, em situação análoga, decidiu: *tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico. (...) Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).* (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Embargos de declaração do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS (Id 107868308) contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (Id 107447504).

Alega, em síntese, que:

- a) há omissão quanto ao fato de que o crédito tributário está garantido por penhora desde outubro de 2013;
- b) para que se possa alegar fraude à execução é pressuposto lógico que inexistam bens garantindo o débito, tal como dispõe o artigo 185 do CTN, parágrafo único;
- c) a cessão de crédito da agravante sequer foi feita no precatório que garante a execução fiscal de origem. Portanto, a decisão agravada configura inclusive decisão *ultra* ou *extra petita*, ultrapassando os limites da lide (art. 492 do CPC);
- d) já excluídas as cessões inscritas diretamente no nome dos beneficiários, o crédito da executada é de R\$ 829.654.917,67 (oitocentos e vinte e nove milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos), que é mais do que suficiente não só ao pagamento de toda a dívida discutida no feito de origem quanto das demais execuções fiscais.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 120887207).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006423-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOFFI SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. O acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de embargos de terceiros, indeferiu a tutela de urgência pleiteada, ao fundamento de que estavam ausentes todos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Para a concessão da tutela de urgência, portanto, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao primeiro requisito, verifico a sua ausência, uma vez que, apesar de deferida a habilitação da agravante como cessionária de direito creditório nos autos nº 94.00.15543-3 (0015460-57.1994.401.3400 – 20ª Vara Federal em Brasília/DF), com a expedição de Requisição de Pagamento em seu nome (Precatório nº 6.707/2017, TRF da 1ª Região), houve o apontamento expresso pela União de que a cessão de crédito feita à recorrente pela Usina Santa Lydia AS (cedente) teria ocorrido em fraude à execução, conforme documento de Id. 42635028, página 79. Nesse sentido, a documentação acostada demonstra que os instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios foram firmados após a citação da Usina Santa Lydia AS na ação de execução fiscal nº 0000841-17.2011.403.6102 e apenas as (90.0300100-6, 92.0305762-5, 94.0307002-1, 98.0302663-1, 98.0302664-0, 1999.61.02.005616-0, 2002.61.000994-8, 2003.61.02.002304-4, 2005.61.02.004485-8 e 2007.61.02.012436-0), em trâmite na 9ª Vara Federal em Ribeirão Preto, ou seja, o instrumento particular de cessão de direitos creditórios foi pactuado após as inscrições em dívida ativa, ajuntamentos das execuções fiscais e citação da executada (cedente), quando presente situação de ausência de garantia integral do débito. Destaco trecho da decisão agravada, verbis:

"Inicialmente, relativamente à alegação de decisão ultra petita, anoto que houve o apontamento pela exequente de que a cessão de crédito feita a Goffi Scartezzini Advogados Associados teria ocorrido em fraude à execução (fl. 1080, itens "26" e "27"), tendo a Fazenda Nacional requerido sua intimação nos termos do artigo 792, §4º do CPC (fls. 1082/1083, itens "35" e "36"). Num Juízo sumário, tal pedido ampara o deferimento da indisponibilidade das cessões da embargante, já que requerereu, "igualmente, a decretação de fraude à execução nas cessões do crédito pertencente à executada no processo nº 0015460-57.1994.4.013400". Não há dúvidas acerca de que tal cessão foi impugnada pela Fazenda Nacional nos autos principais, tendo sido objeto do requerimento de fraude à execução." (Id. 42635030, página 236).

Saliente-se, ademais, que o precatório em favor da agravante está pendente de levantamento, já que o Juízo da 20ª Vara Federal em Brasília/DF, que homologou a cessão de crédito, não autorizou a expedição de alvará para o seu levantamento, até decisão final no Agravo de Instrumento de nº 1009683-83.2017.4.01.0000 interposto pela União. Nessa linha, é o decisum impugnado:

“Entretanto, nesta sede de cognição sumária, não verifico qualquer preclusão, pois além de a União ter apresentado Agravo de Instrumento, fato que levou à consideração do Juízo da 20ª Vara Federal de Brasília a não autorizar a expedição do alvará para levantamento do Precatório nos autos n. 0015460-57.1994.401.3400, não me parece estar fora do alcance deste Juízo descartar-se a cessão de crédito, no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), em favor da sociedade de advogados ora embargante, configura ou não ato a caracterizar fraude à execução.” (Id. 42635030, página 239 – grifei).

Dessa forma, até que haja definição acerca da alegada fraude à execução, a **probabilidade do direito alegado pela recorrente não se verifica**, de maneira que seria demasiado imprudente determinar a liberação de quantia expressiva em cognição sumária no âmbito de tutela de urgência. Destaco a parte da decisão agravada que enfrentou esse requisito:

“Em uma primeira análise, não verifico a plausibilidade do direito, haja vista que os documentos trazidos pela embargante corroboram que os denominados “instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios” foram entabulados em 23/02/2017 (fls. 569-571) e em 20/03/2017 (fls. 572-574), somente após a citação da executada (cessionária), Usina Santa Lydia SA, na execução fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102 e apenas (90.0300100-6, 92.0305762-5, 94.0307002-1, 98.0302663-1, 98.0302664-0, 1999.61.02.005616-0, 2002.61.000994-8, 2003.61.02.002304-4, 2005.61.02.004485-8 e 2007.61.02.012436-0), bem como após a determinação da penhora no rosto dos autos n. 0002150-23.1990.403.6102, em trâmite na 5ª Vara Federal de Brasília. 111’ Assim, o instrumento particular de cessão de direitos creditórios foi pactuado após as inscrições em dívida ativa, ajuizamentos das execuções fiscais e citação da executada, quando presente situação de ausência garantia integral do débito.

De outro lado, conforme consta dos autos principais (Execução Fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102), não há outros bens em garantia, exceto o valor a ser pago nos autos n. 0002150-23.1990.401.3400 sobre o qual se tem notícia de haver cerca de quatro centenas de penhoras (fl. 539 dos autos da execução fiscal).

Frise-se que o crédito tributário cobrado nos autos principais (execuções fiscais), informado pela exequente, em 10/2018, alcançava R\$37.761.973,23 (trinta e sete milhões, setecentos e sessenta e um mil, novecentos e setenta e três reais e vinte e três centavos), consoante fl. 754 e verso dos autos principais, de modo que não vislumbro a solvência da executada hábil a afastar a tutela de urgência deferida.

No tocante à alegação de inexistência de insolvência, pois somados os créditos existentes em decorrência das ações ordinárias intentadas nas 5ª e 20ª Varas Federais do Distrito Federal atingiu-se a importância de R\$829.654.917,67, passo a tecer algumas considerações.

Não obstante a executada (Usina Santa Lydia) afirmar à fl. 893 da execução fiscal que detém um crédito no valor de R\$737.624.472,85, nos autos da execução contra a Fazenda Pública/Cumprimento de Sentença n. 0002150-23.1990.4.01.3400 (5ª Vara Federal de Brasília), há um demonstrativo do Setor de Cálculos Judiciais, juntado nos Embargos à Execução n. 0004053-24.2012.4.01.3400, vinculado àquele cumprimento de sentença (0002150-23.1990.4.01.3400), apontando um crédito total no valor de R\$427.757.818,06, atualizado para novembro/2011 (fl. 1.017- 1019 da Execução Fiscal n. 0000841-17.2011.403.6102).

Todavia, esse cálculo não revela qualquer crédito constituído em favor da Santa Lydia, já que os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo no que se refere à parcela controvertida e ainda não transitaram em julgado. Aliás, não houve prolação de sentença em 1º grau de jurisdição. Logo, tal crédito é incerto e não pode servir para comprovar a solvência da Santa Lydia quando da constituição da cessão de crédito em favor da embargante.

Outrossim, compulsando o andamento processual dos autos n. 0002150-23.1990.4.01.3400, consta decisão datada de 22/08/2017, esclarecendo que a quantidade de penhoras naqueles autos alcança valor muito próximo ao do pago por Precatório, relacionado à parcela incontroversa, não objeto de embargos à execução pela União (...)

Quanto à aplicação da Súmula n. 375 do STJ, o entendimento jurisprudencial prevalente no STJ é o de que ela não se aplica às execuções fiscais, não se exigindo os requisitos de prévia penhora registrada ou má-fé, presumindo-se a fraude de forma absoluta após a citação válida do devedor ou após a inscrição em dívida ativa, caso a alienação tenha ocorrido anteriormente ou posteriormente à vigência da LC n. 118 em 09/06/2005, respectivamente, que alterou o artigo 185, caput, do CTN. Esse entendimento foi firmado no Resp 1.141.990/PR, julgado no regime dos recursos especiais repetitivos.

Sendo assim, a alegação de inexistência de penhora registrada no rosto dos autos n. 0015460-57.1994.401.3400 (94.00.15543-3), em trâmite perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF, não procede, visto que, conforme salientado no parágrafo anterior, a necessidade de prévia penhora é afastada no esteio da jurisprudência majoritária do STJ. Ademais, havia prévia penhora já mencionada, realizada no rosto dos autos n. 0002150-23.1990.403.6102, em trâmite na 5ª Vara Federal de Brasília.

Com relação à alegada violação ao artigo 40, §10, da Lei n. 8.397/92 (discussão a respeito da ordem emanada nos autos da cautelar fiscal n. 0002858-65.2007.403.6102), sob o argumento de impossibilidade de indisponibilidade sobre créditos de Precatório, os quais não comporiam o ativo permanente da pessoa jurídica, anoto que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça (pode-se citar os Resps 1.646.556 e 1.653.563) permite o bloqueio de bens estranhos ao ativo permanente, em situações excepcionais, o que se encontra configurado, em face do valor da dívida e da ausência de qualquer bem do ativo permanente para acautelamento. Assim, permite-se a incidência de restrição sobre os bens do ativo circulante, no caso, Precatórios.

(...)” (Id. 42635030, páginas 239/242 - grifei).

Ainda que assim não fosse, quanto ao **periculum in mora**, denota-se que nas razões recursais não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que nada expôs sobre a existência de dano iminente, em virtude da decisão agravada. De qualquer forma, o bloqueio, pura e simplesmente, não o constitui.

Acresça-se que ausente o **periculum in mora**, não há que se perquirir acerca da plausibilidade do direito, para fins de concessão da tutela de urgência.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no Resp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004854-26.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004854-26.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN (Id 130793146) contra acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e condenar a requerente à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado (Id 114001816 - fls. 150/161).

Informa que apresenta com os embargos cópia das publicações dos balanços e resultados da bargante dos anos anteriores e posteriores à distribuição deste feito, em atenção ao princípio do devido processo legal, ampla defesa e celeridade processual. Consequentemente, pleiteia que seja aclarado o julgado no que diz respeito ao artigo 14 do CTN, com base nessa documentação. Requer também que o acórdão seja aclarado quanto ao atendimento aos incisos I, II e III do artigo 14 do CTN, nos termos dos incisos VI, VII, do artigo 3º, do Decreto 2536/98. Aduz, ainda, que o CEBAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) apresentado nos autos, permanece vigente e válido a comprovar as exigências legais do inciso III do art. 14 do CTN para fins de qualificação como associação de caráter beneficente, social, sem fins lucrativos.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 134111207).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004854-26.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que os embargos de declaração não são a sede adequada para juntada de documentos que já eram de conhecimento do requerente, razão pela qual não devem ser considerados. De outro lado, o julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente e consignou-se:

Não compartilho também do posicionamento de que os requisitos para certificação abrangem as exigências do referido artigo 14, porquanto parte de premissa equivocada.

No caso dos autos, a requerente demonstrou que tem certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTENCIA SOCIAL - CNAS, cuja validade expirou em 31.12.2009, bem como que tempestivamente o pedido de renovação (fl. 151), de modo que provou ser entidade beneficente de assistência social no período pleiteado (2015), época em que já vigia a Lei nº 12.101/2009 e seu decreto regulamentador (8.242/14), cuja leitura também não faz concluir que os requisitos da certificação contemplam os previstos no artigo 14 do CTN. Ao contrário, o que fica evidenciado é que tais condições são estabelecidas cumulativamente tão-somente para fins de requerimento de isenção em relação às contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

Lei nº 12.101/2009 - Capítulo IV - Da isenção - Seção I - Dos requisitos

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Decreto nº 8.242/14 - Título II - Da Isenção - Capítulo I - Dos Requisitos

Art. 46. A entidade beneficente certificada na forma do Título I fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular, que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada por área de atuação, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - mantenha em boa ordem e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contado da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; e

VIII - mantenha em boa ordem e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do caput do art. 3o da Lei Complementar no 123, de 2006.

(...)

É importante destacar que a lei e o decreto distinguem explicitamente quais são os requisitos para certificação, que na Lei nº 12.101/2009 estão nos artigos do Capítulo II e no decreto estão nos dispositivos do Título I, daqueles que o legislador previu para o que denominou de isenção. Destarte, claramente, é possível concluir que a legislação citada distingue ambos institutos, inclusive impõe condições diferentes para o gozo de cada um, e que para o benefício fiscal a certificação não é suficiente, de modo que não existe brecha para o entendimento de que a certificação abarca os requisitos do artigo 14 do CTN, quais sejam:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I .. não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão dos seus objetivos institucionais;

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 10 do artigo 90, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Acrescente-se que o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL. ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART 14, III, DO CTN. FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL. 1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades" insculpido no art. 14, inciso III, do CTN. 2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 100.911/RI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Repise-se que não se discute a condição de entidade beneficente da requerente na espécie, porquanto as certidões apresentadas bastam para essa prova. O que se entende é que não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação no período todo pleiteado, conforme determina o artigo 333, inciso 1, do CPC/13, vigente à época em que foi proposto o feito.

Inexiste omissão acerca dos incisos VI e VII, do artigo 3º, do Decreto 2536/98, que não eram vigentes à época dos fatos e sequer foram citados anteriormente e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração não são a sede adequada para juntada de documentos que já eram de conhecimento do requerente, razão pela qual não devem ser considerados.
- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.
- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.
- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0003315-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ASSURANT SEGURADORAS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0003315-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ASSURANT SEGURADORAS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos ASSURANT SEGURADORA S.A. (Id 127852587) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença a fim de denegar a ordem (Id 124587352).

Alça, em síntese, que:

a) a decisão é omissa no que tange à tributação sob a égide da Lei nº 12.973/2014;

b) seguradoras, apesar de equiparadas por lei a instituições financeiras, não exercem atividades de bancos e merecem um julgamento específico à atividade por elas exercidas de acordo com o seu objeto social;

c) há contradição no julgado quanto à conclusão que se deu nos seguintes termos: “*Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade das exações sobre faturamento da impetrante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal*”. Aduz que, se o objeto social da embargante não está relacionado às atividades próprias de instituição financeira, o julgado deveria ter sido totalmente favorável ao pedido inicial, pois, como as receitas financeiras não são relativas ao objeto social, não se sujeitam à tributação do PIS e da COFINS.

Pleiteia seja suprida a omissão e a contradição, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 131563840).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003315-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ASSURANT SEGURADORA S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, conforme restou consignado no voto, a embargante é seguradora e, portanto, equiparada a instituição financeira, de modo que deve submeter-se aos termos do artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

Cabe aclarar que, no que toca à Lei n. 12.973/14, mencionada pela embargante, tem-se inaplicável ao caso dos autos, uma vez que, em relação aos contribuintes sujeitos à sistemática não cumulativa das contribuições ao PIS e da COFINS, apenas ratificou o entendimento de que a base de cálculo desses tributos consiste na totalidade de suas receitas, o que não acontece, de outro lado, com os submetidos à cumulatividade.

Por outro lado, não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do recorrente acerca da legislação aplicável à espécie.

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração para aclarar o acórdão (Id 124587352), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO EM PARTE. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- *In casu*, conforme restou consignado no voto, a embargante é seguradora e, portanto, equiparada a instituição financeira, de modo que deve submeter-se aos termos do artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

- Cabe aclarar que, no que toca à Lei n. 12.973/14, mencionada pela embargante, tem-se inaplicável ao caso dos autos, uma vez que, em relação aos contribuintes sujeitos à sistemática não cumulativa das contribuições ao PIS e da COFINS, apenas ratificou o entendimento de que a base de cálculo desses tributos consiste na totalidade de suas receitas, o que não acontece, de outro lado, com os submetidos à cumulatividade.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do recorrente acerca da legislação aplicável à espécie.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração para aclarar o acórdão (id 124587352), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELEIDA APARECIDA CHIORFE FRATTA, LUIZ CARLOS FRATTA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELEIDA APARECIDA CHIORFE FRATTA, LUIZ CARLOS FRATTA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS FRATTA (Id 130289249) contra acórdão que, à unanimidade, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e deu provimento à apelação, a fim de anular a sentença e determinar que os autos retornem à Vara de origem, para a devida produção de prova requerida pelos apelantes (Id 129050093).

Alega, em síntese, que houve omissão quanto ao pedido de condenação da requerida à verba honorária (artigo 85, §§ 1º, 3º, inciso I e II, do CPC).

Pleiteia seja suprida a omissão com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 133752142).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004462-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELEIDA APARECIDA CHIORFE FRATTA, LUIZ CARLOS FRATTA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Na espécie, a sentença foi declarada nula e determinado o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito com a devida produção da prova requerida pelos apelantes, de modo que inexistente sucumbência, até o momento, hábil a ensejar a fixação de verba honorária, na forma do artigo 85 do CPC. Note-se que, no apelo, o embargante pleiteia a condenação a tal verba, caso o provimento fosse relativo ao mérito do recurso, ou seja, caso fosse reconhecida a impenhorabilidade do imóvel, o que não é o caso, razão pela qual a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre o tema.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso. Na espécie, a sentença foi declarada nula e determinado o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito com a devida produção da prova requerida pelos apelantes, de modo que inexistente sucumbência, até o momento, hábil a ensejar a fixação de verba honorária, na forma do artigo 85 do CPC. Note-se que, no apelo, o embargante pleiteia a condenação a tal verba, caso o provimento fosse relativo ao mérito do recurso, ou seja, caso fosse reconhecida a impenhorabilidade do imóvel, o que não é o caso, razão pela qual a turma julgadora não estava obrigada a se manifestar sobre o tema.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004793-21.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRAZILIAN STORE COMERCIO DE PRESENTES LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004793-21.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRAZILIAN STORE COMERCIO DE PRESENTES LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Brazilian Store Comércio de Presentes Ltda. (117764412 - fls. 146/152) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id idem- fls. 134/142).

Alega, em síntese, que o acórdão é omissivo em relação aos seguintes argumentos:

a) os elementos constantes dos autos comprovaram a disparidade entre os editais, constituindo prova robusta da imprecisão das áreas indicadas que sempre excedem, e muito, o espaço realmente concedido e que, em consequência, deveriam ser considerados no julgamento;

b) o fato de que o representante legal do aeroporto teria assinado atestado de que visitou o local objeto da licitação, bem como que se inteirou de todas as condições físicas da área, sem fazer qualquer ressalva;

c) impossibilidade de medição do local.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 135076878).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004793-21.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRAZILIAN STORE COMERCIO DE PRESENTES LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo, eis que entendeu que, devido às circunstâncias do caso, para o deslinde da controvérsia a prova pericial era imprescindível. O que significa que, a *contrario sensu*, se concluiu que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovar as alegações da requerente e, para tanto, é desnecessário o enfrentamento expresso de cada prova apresentada.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, vu., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso, eis que entendeu que, devido às circunstâncias do caso, para o deslinde da controvérsia a prova pericial era imprescindível. O que significa que, a *contrario sensu*, se concluiu que o conjunto probatório apresentado é insuficiente para comprovar as alegações da requerente e, para tanto, é desnecessário o enfrentamento expresso de cada prova apresentada.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000170-58.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MINERACAO 5 ESTRELAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000170-58.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MINERACAO 5 ESTRELAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por MINERAÇÃO 5 ESTRELAS LTDA. EPP (Id 131639176) contra acórdão que, por maioria, deu provimento à remessa oficial e à apelação, a fim de reformar a sentença que reconheceu a prescrição e determinar o regular prosseguimento do feito (Id 126059942).

Alega, em síntese, que houve omissão no que tange ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 12.910/32, que prevê prazo prescricional de cinco anos para casos como o dos autos.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 133859941).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-58.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MINERACAO 5 ESTRELAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO - SP146754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissio. A questão da prescrição de pretensão de ressarcimento ao erário foi analisada sob o enfoque constitucional expressamente, nos seguintes termos:

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu o sentido e o alcance do artigo 37, § 5º, da Carta Magna no Recurso Extraordinário nº 669.069:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*

2. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno; j. em 03/02/2016).

À vista da alteração de entendimento da matéria nas ações de ressarcimento ao erário, entendo descabida a alegação de prescrição.

Para melhor clareza do entendimento da Corte Suprema sobre o alcance da regra constitucional, destaco a seguinte passagem do voto do Relator nos embargos de declaração RE 669.069 ED/MG ao prestar esclarecimento sobre o alcance da expressão "ilícito civil" e a abrangência da tese fixada:

"3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 - "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa"; e (b) Tema 899 - "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado.

4. *Por outro lado, o embargante alega ser necessária a fixação do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de ilícito civil. No entanto, a questão constitucional julgada pelo acórdão embargado limitou-se ao debate acerca da abrangência da pretensão ressarcitória decorrente de ilícito de natureza civil pela regra da imprescritibilidade do art. 37, § 5º, da Carta Magna. O que cabia ao STF definir era a prescritibilidade ou não das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis. Firmado o entendimento de que tal pretensão é prescritível, as controvérsias atinentes ao transcurso do prazo prescricional, inclusive a seu termo inicial, são adstritas à seara infraconstitucional, solucionáveis tão somente à luz da interpretação da legislação ordinária pertinente. Nesse sentido, relativamente a discussões análogas, vejamos: ARE 761.345-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 14/11/2014; ARE 761.293-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14/8/2014; ARE 686.724-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 21/2/2014; ARE 749.479-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 12/8/2013; ARE 725.496-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/4/2013.*

5. *No que toca ao pedido de modulação dos efeitos da tese firmada, deve-se reconhecer que, de fato, o Supremo Tribunal Federal havia firmado, no julgamento do MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), que o § 5º do art. 37 da CF/88 dispunha serem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário. Contudo, esse precedente tratava de processo de tomada de contas especial que tramitava perante o TCU, controvérsia pendente de apreciação no RE 636.886 (de minha relatoria, Tema 899) e não alcançada pela tese fixada pelo acórdão impugnado.*

De outra monta, a leitura dos precedentes prolatados por esta Corte que reproduziam o entendimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário diziam respeito, em sua maioria esmagadora, a atos de improbidade administrativa ou atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo. Essas discussões também não são abrangidas pela tese firmada no julgado embargado, que, conforme já esclarecido, aplica-se apenas a atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.

Com relação a ilícitos civis, portanto, não havia jurisprudência consolidada do STF que afirmasse a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário. Inexistia, assim, expectativa legítima da Administração Pública de exercer a pretensão ressarcitória decorrente de ilícitos civis a qualquer tempo. Por isso, não se constata motivos relevantes de segurança jurídica ou de interesse social hábeis a ensejar a modulação dos efeitos da orientação assentada no aresto embargado". (grifei).

Desse modo, no julgamento do RE 669.069, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, restou assentado que é prescritível a ação de reparação de danos à fazenda decorrente de ilícito civil, o que não alcança, todavia, as ações decorrentes de infração ao direito público, como os de natureza penal e os de improbidade. Também concluiu o relator:

"Em face disso, incumbe ao Plenário pronunciar-se acerca do alcance da regra do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição, desta vez especificamente quanto às ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa".

Ressalte-se que a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 852.475, que trata da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário por parte de agentes públicos em decorrência de ato de improbidade administrativa. O caso concreto refere-se a um recurso interposto pelo Ministério Público de São Paulo em ação judicial que questiona a participação do ex-prefeito de Palmares Paulista, um técnico em contabilidade e dois servidores públicos municipais em processos licitatórios de alienação de dois veículos em valores abaixo do preço de mercado. No julgamento do mérito, firmou-se a tese de que: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". Eis a ementa:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.

Destaque-se, ainda, que o Ministro Edson Fachin consignou que:

"Diante disso é de se inferir da redação do art. 37, § 5º, que o texto constitucional ao tratar do sujeito praticante dos atos ilícitos, se refere a "agente", de forma lata, genérica. Vale dizer, ao se referir a agente praticante de ato ilícito, submetido à regra prescricional a ser prevista em lei, o art. 37, § 5º se refere ao agente que pratica atos ilícitos danosos ao erário. A eles se aplicarão as regras específicas de prescrição dos referidos atos. Mas, não se isentarão das ações de ressarcimento, independentemente da sua qualidade de agente, independentemente da natureza do ilícito que tenham praticado".

Assim, à luz dos contornos fixados pela Suprema Corte, resta claro que a prescrição da ação de ressarcimento de dano ao erário decorrente da lavra e comercialização de areia em montante superior àquela autorizada pelo DNP se aplicam as regras próprias da infração cometida. Nesse sentido, cabe destacar que na petição inicial da ação civil pública há expressa menção quanto à tipificação criminal, conforme trecho que ora destaca, à fl. 15 e verso, verbis:

" Muito embora a responsabilidade criminal deva se tratada em autos e juízo próprios, não se pode deixar de afirmar que a conduta objeto desta ação tem a sua tipicidade explicitamente prevista no artigo 2º da Lei 8.176/91, verbis:

Art. 2 Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena: detenção, de um a cinco anos e multa. ". (negritei)

Em conclusão, considerado que os fatos imputados ao apelado também são infrações penais (artigo 2º da Lei nº 8.176/91), incide o prazo prescricional de 12 (doze) anos. Incontroverso que o auto de infração é de 19/12/2011 (fl. 269), bem como a ação civil pública foi protocolizada em 29.01.2016, de modo que é inequívoca a não configuração do prazo extintivo do direito de ação.

À vista da fundamentação exposta, cabe aclarar que o disposto no artigo 1º no Decreto nº 20.910/32 não altera esse entendimento.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para aclarar o acórdão (id 126059942), sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- O julgado não é omissio. A questão da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário foi analisada expressamente sob o enfoque constitucional. À vista da fundamentação exposta, cabe aclarar que o disposto no artigo 1º no Decreto nº 20.910/32 não altera esse entendimento.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001195-04.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001195-04.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 140298060) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial e deu provimento à apelação da contribuinte, a fim de reformar a sentença em parte para majorar a verba honorária para 1% do valor da execução atualizado (Id 138510454).

Alega, em síntese, que há omissão nos seguintes pontos:

a) não houve notificação do auto de infração em 20/07/1996, o processo administrativo somente foi lavrado em 13/05/2001 e a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu nos anos de 2000/2001, razão pela qual não se operou a prescrição e/ou decadência, uma vez que o ajuizamento da execução fiscal data de janeiro de 2002;

b) a notificação via correio do devedor interrompeu o crédito tributário (artigo 174, inciso IV, do CTN).

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001195-04.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente e consignou-se:

O tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irresignação, estará consumada. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Conforme a CDA, o crédito foi constituído por auto de infração com notificação em 20/07/96 (id 100832267 - fl. 55).

No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 25/02/2002, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.

Note-se que a existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1120295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, §1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). Ademais, ainda que assim não se entendesse, impõe-se atentar que o julgado do STJ citado não obsta a observância do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC/73.

Outrossim, a corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012).

Na espécie, quando do ajuizamento da execução fiscal em 16/01/2002, já havia decorrido o prazo prescricional. Ressalte-se que não procede a alegação da União de que a notificação da contribuinte se deu entre 2000 e 2001, pois, conforme os espelhos (id 100832267 - fls. 66/67), o ato foi emitido em 20/07/96, com prazo de impugnação até 01/08/96, a qual não ocorreu. Ademais, a própria fazenda pública reconheceu na impugnação aos embargos que a data da constituição definitiva do débito é a indicada na CDA. Acresça-se que os avisos de cobrança citados pela Receita Federal nos documentos apresentados pela apelante junto com o recurso não demonstram que se referiram à notificação de lançamento.

Inexiste omissão acerca do disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN, que sequer foi citado no apelo e apenas foi mencionado nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015359-18.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ELENÍ FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015359-18.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ELENÍ FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo DNIT (Id 128496537) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação e condenar o requerido a ressarcir o autor no montante de R\$ 28.008,75, acrescido de juros e correção monetária, conforme fundamentação, bem como à verba honorária de 10% do valor da condenação, atualizado. Custas ex lege (Id 127845069).

Alega, em síntese, que:

- a) houve violação ao artigo 37, § 6º, da CF, na medida em que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva;
- b) há prova suficiente no sentido de que foi o próprio autor que por imperícia/imprudência não conseguiu se desviar do obstáculo à sua frente, pois certamente com excesso e velocidade, não teve tempo suficiente para realizar manobra tendente a evitar o acidente;
- c) diante da ausência de prova da velocidade do veículo no momento do acidente, não é possível responsabilizar a autarquia;
- d) não se considerou a contratação por parte do DNIT de empresa terceirizada de engenharia para a realização dos trabalhos de conserto e manutenção da rodovia;
- e) há omissão acerca do termo inicial dos juros de mora incidentes sobre a condenação em dano moral.

Manifestação da parte adversa no id 133535270.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015359-18.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ELENÍ FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange ao disposto no artigo 37, § 6º, da CF, consignou-se:

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, verbis: Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor: "Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins" (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687) Nesse sentido: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Mm. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP -01432 RTJ VOL-00214- PP-005 16; STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Mm. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009, EMENT VOL-02387-13 PP -02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96; STJ, REsp 1 103840/PE, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Melo, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, verbis:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, o

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. IV-1)

Quanto à questão da culpa da vítima, consignou-se:

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta omissiva do réu, consubstanciada na ausência de manutenção da estrada federal e de sinalização em relação à presença de graves imperfeições no asfalto, e o dano acarretado. Ademais, o ente estatal se cingiu a alegar que houve culpa exclusiva do autor, que não provou, bem como que não foi demonstrada a sua culpa no evento, o que, como visto, não o exime do dever de indenizar. Inexistente comprovação de causa excludente de responsabilidade, é de rigor a reparação por danos materiais causados ao apelado e efetivamente comprovados nos presentes autos.

Ademais, diferentemente do que sustenta o apelante, não restou provada culpa concorrente da vítima ou qualquer outra causa excludente de responsabilidade. Inexiste qualquer elemento nos autos que indique que o veículo segurado estivesse em velocidade superior à legalmente permitida e não há qualquer outro indicio de que seu condutor tivesse agido com imprudência, negligência ou imperícia e assim tivesse contribuído para o acidente. Observado que tais circunstâncias não podem ser presumidas. No que toca à velocidade do automóvel, entre 90 e 100 km, relatada pelo motorista, não representa irregularidade, porquanto, segundo o boletim de ocorrência, o local do evento era área rural, cuja velocidade máxima permitida, no caso de não existir sinalização regulamentadora é de 110 km/h (artigo 61, § 1º, inciso II, letra a, item 1, na redação vigente à época).

Acreça-se que o fato de o acidente ter ocorrido quando o motorista vinha de uma viagem de aproximadamente 10 horas também não pode ser considerado como circunstância excludente de responsabilidade do poder público, uma vez que por si só não comprova a sua conduta culposa.

O que se verifica nesses pontos é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDEL no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Cabe aclarar que a contratação de empresa para a manutenção da rodovia não exime a autarquia de responsabilidade, eis que essa obrigação legal é sua, tanto que conforme demonstra o contrato, os trabalhos realizados se davam sob sua fiscalização (id 107831738 - fls. 115 e seguintes).

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (Id 127845071), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Com relação às alegações de ofensa ao artigo 37, § 6º, da CF e de culpa exclusiva da vítima, o que se verifica é o inconformismo como julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Cabe aclarar que a contratação de empresa para a manutenção da rodovia não exime a autarquia de responsabilidade, eis que essa obrigação legal é sua, tanto que conforme demonstra o contrato, os trabalhos realizados se davam sob sua fiscalização (id 107831738 - fls. 115 e seguintes).

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos, a fim de aclarar o acórdão (id 127845071), sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRÉ., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001189-94.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001189-94.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FIDELES STEINBERG - SP344420, JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 140298060) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial e deu provimento à apelação da contribuinte, a fim de reformar a sentença em parte para majorar a verba honorária para 1% do valor da execução atualizado (Id 138510454).

Alega, em síntese, que há contradição e obscuridade, na medida em que reconheceu que ocorreram os avisos de cobrança, sem lhes atribuir os efeitos decorrentes, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre, apenas, 30 dias após a notificação para pagamento.

Pleiteia sejam supridos os defeitos da decisão, com a integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FIDELES STEINBERG - SP344420, JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação da legislação e da prova sob o viés do recorrente.

Claramente o acórdão concluiu que a constituição definitiva do crédito deu-se em 01.08.96, para ao final reconhecer a ocorrência de prescrição, nos seguintes termos:

Na espécie, quando do ajuizamento da execução fiscal em 16/01/2002, já havia decorrido o prazo prescricional. Ressalte-se que não procede a alegação da União de que a notificação da contribuinte se deu entre 2000 e 2001, pois, conforme os espelhos (id 100830660 - fls. 66/67), o ato foi emitido em 20/07/96, com prazo de impugnação até 01/08/96, a qual não ocorreu. Ademais, a própria fazenda pública reconheceu na impugnação aos embargos que a data da constituição definitiva do débito é a indicada na CDA. Acresça-se que os avisos de cobrança citados pela Receita Federal nos documentos apresentados pela apelante junto com o recurso não demonstram que se refiram à notificação de lançamento.

Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos da decisão. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou para fins de prequestionamento, tampouco para reconsideração de entendimento acerca da matéria decidida, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC: EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011; EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação da legislação e da prova sob o viés do recorrente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021019-32.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021019-32.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Exímia Serviços Temporários Ltda. (Id 130469160) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e deu provimento ao recurso adesivo, para fixar a verba honorária no montante de R\$ 300.000,00, nos termos explicitado (Id 112071702 - fls. 62/74).

Alega, em síntese, que houve omissão quanto ao fato de que todas as advertências e penalidades impostas pela embargada não respeitaram o contraditório e a ampla defesa, em ofensa aos artigos 86, § 2º, 87, 78, 55 e 66 da Lei nº 8.666/93 e 5º, inciso LV, e 37 da Constituição Federal. Aduz que também não houve pronunciamento acerca dos pagamentos ilegais realizados pela embargada aos seus funcionários, em desrespeito ao artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Pleiteia seja suprida a omissão com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 133757501).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021019-32.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente. Quanto ao tema de ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório consignou-se:

Alega a recorrente que não foram obedecidas as regras previstas na norma destacada (Lei de Licitações, artigos 78, 86 e 87) e Lei n.º 10.520/02, em ofensa ao princípio da legalidade (art. 37 da CF) e aos princípios do contraditório e ampla defesa. Consta-se, contudo, que, ao contrário do alegado, a recorrente foi notificada da instauração do competente processo administrativo de rescisão contratual e da abertura do prazo para defesa (fls. 152/158), a qual foi efetivamente apresentada (fls. 160/187). Encontra-se encartado nos autos também o recurso administrativo interposto contra a decisão que rescindiu o contrato (fls. 188/225). Desse modo, não há que se falar em desrespeito à normatização de regência dos contratos administrativos tampouco aos princípios da legalidade e do contraditório e ampla defesa (arts. 50, inciso LV, e 37 da Lei Maior). Saliente-se ainda que, na peça de defesa prévia apresentada, a autora (Exímia Serviços Temporários Ltda) trouxe extensa argumentação em resposta à aplicação das multas aplicadas durante o ano de 2006, correspondentes às questões da volumetria dos atendimentos, capacitação e infomção de dados de funcionários, apresentação de gestor de call center, prazo de implantação dos serviços, cortesia no atendimento, idoneidade de empregado, diferença de salários e negligência quanto a acidentes de trabalho. Assim, descabe falar-se em cerceamento de defesa também quanto a tais aspectos, como corretamente assinalado pelo Juízo a quo.

Também inexistente omissão quanto à alegação de que a CEF realizava diretamente pagamento aos funcionários da embargante, conforme se observa do seguinte excerto:

Quanto às alegações de que as gestoras da CAIXA responsáveis pelo contrato em discussão realizavam pagamento por fora aos funcionários da apelante, observo que tal matéria não constitui objeto do presente feito, como assinalado no julgado recorrido.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001165-13.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001165-13.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN (Id 131637474) contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao apelo (Id 107763914).

Alega, em síntese, que houve omissões e contradições no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, em razão das certificações que possui e que estão juntadas aos autos, assim como as declarações de validade dos certificados apresentados no feito, ematenção ao que dispõe a Súmula 612 do STJ.

Pleiteia sejam supridos os vícios mencionados com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 133234684).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001165-13.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de súmula de tribunal superior. Ademais, quanto à questão da prova dos requisitos do artigo 14 do CTN consignou-se:

Entendo que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente por meio de balanço patrimonial, demonstração de receitas e despesas, origens e aplicações de recursos, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, entre outros, a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN.

Não compartilho também do entendimento de que os requisitos para certificação abrangem as exigências do referido artigo 14, porquanto ao meu entender parte de premissa equivocada.

No caso dos autos, a impetrante demonstrou que tem certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTENCIA SOCIAL - CNAS, cuja validade expirou em 31.12.2009, bem como que tempestivamente o pedido de renovação (protocolo nº 71010.005182/2009-81), de modo que provou ser entidade beneficente de assistência social no período pleiteado (2011), época em que já vigia a Lei nº 12.101/2009 e seu decreto regulamentador (7.237/2010), que revogou o Decreto no 3048/99, cuja leitura também não faz concluir que os requisitos da certificação contemplam os previstos no artigo 14 do CTN. Ao contrário, o que fica evidenciado é que tais condições são estabelecidas cumulativamente tão somente para fins de requerimento de isenção em relação às contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

Lei nº 12.101/2009 - Capítulo IV - Da isenção - Seção I - Dos requisitos

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Decreto Nº 7.237/2010 - Título II - Da Isenção - Capítulo I - Dos Requisitos

Art. 40. A entidade beneficente certificada na forma do Título I fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não recebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular, que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; e

VIII - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3o da Lei Complementar no 123, de 2006.

Parágrafo único. A isenção de que trata o caput não se estende à entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida por entidade a quem o direito à isenção tenha sido reconhecido.

É importante destacar que a lei e o decreto distinguem explicitamente quais são os requisitos para certificação, que na Lei nº 12.101/2009 estão nos artigos do Capítulo II e no Decreto estão nos dispositivos do Título I, daqueles que o legislador previu para o que denominou de isenção. Destarte, claramente, é possível concluir que a legislação citada distingue ambos institutos, inclusive impõe condições diferentes para o gozo de cada um, e que para o benefício fiscal a certificação não é suficiente, de modo que não existe brecha para o entendimento de que a certificação abarca os requisitos do artigo 14 do CTN, quais sejam:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão dos seus objetivos institucionais;

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Acrescente-se que o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL.

ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN.

FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.

1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.

2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Repise-se que não se discute a condição de entidade beneficente da requerente na espécie, porquanto as certidões apresentadas bastam para essa prova. O que se entende é que a entidade não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação em comento, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito.

Nesse ponto o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDEL no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Cabe aclarar somente que o disposto no Decreto nº 2.536/98 não altera referido entendimento, à vista da fundamentação exposta.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 135162138), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO EM PARTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de súmula de tribunal superior.

- O julgado não é omissão quanto à questão da prova dos requisitos do artigo 14 do CTN, eis que todas as questões suscitadas relativas ao tema foram analisadas expressamente. Nesse ponto, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Cabe aclarar somente que o disposto no Decreto nº 2.536/98 não altera o entendimento do julgado, à vista da fundamentação exposta.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 135162138), sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000744-15.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA DUBLAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000744-15.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA DUBLAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140049462) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 138510436).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 141468489)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000744-15.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA DUBLAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 131913811) contra acórdão desta turma que deu provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança a fim de declarar o direito de os associados da impetrante domiciliados em São Paulo pagarem o PIS e a COFINS com exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo, bem como de compensar o quantum pago a maior a título das contribuições, com as limitações explicitadas, sem fixação de honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09 (ID 125974019).

Aduz, em síntese, que o aresto é omisso e obscuro, pois:

a) ao sustentar a legitimidade processual da impetrante, não atentou o acórdão que há inviabilidade de propositura de mandado de segurança por associação que não representa interesse localizado e específico de uma classe ou grupo, conforme demonstra o artigo 7º do estatuto social da impetrante, bem como à vista do conflito de interesses entre seus membros;

b) ausência de interesse processual e de legitimidade ativa da associação para impetração de mandado de segurança coletivo que visa discutir questões tributárias, em razão da vedação contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/85 (LACP);

c) ausência de interesse processual para a propositura do presente mandado de segurança, uma vez que os filiados não são contribuintes do tributo questionado;

d) ao mencionar associados da impetrante domiciliados em São Paulo o julgado não aclara se está a referir-se à Seção Judiciária de São Paulo ou à Subseção Judiciária de São Paulo (1ª. Subseção), ou, ainda, ao Estado de São Paulo ou ao Município de São Paulo. Isso porque a conclusão deve ser a mesma da competência territorial do julgador de primeira instância e da autoridade apontada como coatora;

e) o artigo 2º-A da Lei n.º 9.494/97 é aplicável ao mandado de segurança coletivo (exceto quanto à autorização assemblear exigida em seu parágrafo único), enquanto “ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, sendo-lhe peculiar, tão somente, a questão da abrangência da “competência territorial do órgão prolator”, que, no caso do mandado de segurança coletivo, equivale necessariamente à área de atuação da autoridade coatora, dado que, a competência para julgar o writ é definida pela hierarquia da autoridade apontada coatora e pela sua sede funcional;

f) o conjugado o artigo 22 da Lei n.º 12.016/09 como 2-A da Lei n.º 9.494/97, deve ser entendido que somente serão abrangidos pela decisão os membros filiados à associação impetrante na data da propositura da ação;

g) o quanto será decidido em definitivo na ADC n.º 18 e no Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR e não pode ser aplicado por duas razões: (a) não houve publicação de acórdão do julgamento dos embargos de declaração e modulação de efeitos nesses processos (artigo 27 da Lei n.º 9.868/99); e (b) o tema julgado nesses feitos é diverso do quanto se discute nestes autos;

h) o julgado proferido no Recurso Extraordinário n.º 574.706 não é aplicável à questão relativa ao ISS, eis que trata somente do ICMS;

i) o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário n.º 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (arts. 489, § 1º, inc. IV, V e VI, 525, §13, 926, 927 e 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

j) o critério de cálculo da parcela a ser excluída das contribuições a título de ICMS, que segundo defende é a do ICMS a recolher;

k) é necessária prova pré-constituída em mandado de segurança (artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009).

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da associação (id 136114019).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 574.706 e na ADC n.º 18 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, de modo que também não há que se falar em sobrestamento do feito (arts. 489, § 1º, inc. IV, V e VI, 525, §13, 926, 927 e 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/1999). O disposto nos artigos 1.039 e 1.040 do Diploma Processual Civil não altera referido entendimento.

A questão relativa à legitimidade ativa foi analisada por esta turma que entendeu ser a associação legitimada a defender em juízo o interesse de seus associados, por ser entidade de âmbito nacional e porque é desnecessária a apresentação de lista nominal dos representados, bem como de autorização expressa destes, *verbis*:

"Assim, à vista da desnecessidade de autorização especial para atuar na defesa dos interesses coletivos de seus associados, de inexistência de lista nominal e da previsão do estatuto social de poderes para representar seus associados judicialmente, entende-se que a impetrante tem legitimidade ativa na espécie, na qualidade de substituta processual na defesa de direitos e interesses de seus integrantes. Nesse sentido, trago à colação precedente desta Quarta Turma." (Id. 120491272)

O fato de a entidade limitar o âmbito de abrangência do mandado de segurança coletivo não lhe retira a legitimidade, assim como não acarreta conflito de interesse entre seus associados. Assim, deve ser afastada a alegação de omissão quanto a este aspecto.

Em relação à omissão no que toca ao interesse de agir, também deve ser afastada, na medida em que a matéria foi devidamente enfrentada:

"À vista de se tratar de entidade de âmbito nacional como mencionado, constata-se que existe o interesse de agir relacionado à atuação da autoridade impetrada em São Paulo. Seria contraditório não se exigir lista nominal para fins de demonstração de legitimidade ativa e ao mesmo tempo obrigar a sua apresentação para finalidade de motivar o interesse na causa. O que deve ficar ressaltado somente é que, ao indicar a autoridade mencionada, a impetrante delimitou o âmbito de abrangência da impetração." (Id. 120491272)

Ressalta-se que é descabida a aplicação do disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/85 (LACP), por não se tratar de ação civil pública.

No que toca à alegação de que o julgado é obscuro, pois i) não aclara se está a se referir à Seção Judiciária de São Paulo ou à Subseção Judiciária de São Paulo (1ª. Subseção), ou, ainda, ao Estado de São Paulo ou ao Município de São Paulo, e ii) deve incidir o disposto nos artigos 2º-A da Lei n.º 9.494/97, 22 da Lei n.º 12.016/09 e 2-A da Lei n.º 9.494/97, frisa-se que restou consignado no aresto embargado que a impetrante é entidade de âmbito nacional, a qual restringiu a aplicação do decidido neste feito ao Estado de São Paulo ao indicar como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, dos quais se beneficiarão todos os associados, independentemente do momento da associação, conforme excerto do voto que ora colaciono:

"A impetrante é associação de âmbito nacional com sede em Brasília - DF e apontou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP.

À vista de se tratar de entidade de âmbito nacional como mencionado, constata-se que existe o interesse de agir relacionado à atuação da autoridade impetrada em São Paulo. Seria contraditório não se exigir lista nominal para fins de demonstração de legitimidade ativa e ao mesmo tempo obrigar a sua apresentação para finalidade de motivar o interesse na causa. O que deve ficar ressaltado somente é que, ao indicar a autoridade mencionada, a impetrante delimitou o âmbito de abrangência da impetração.

...

III - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, do CPC, conceder a segurança a fim de declarar o direito de os associados da impetrante domiciliados em São Paulo pagarem o PIS e a COFINS com exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo, bem como de compensar o quantum pago a maior a título das contribuições, com as limitações explicitadas. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis." (Id. 120491272)

Quanto ao argumento de que o julgado proferido no Recurso Extraordinário n.º 574.706 não é aplicável à questão relativa ao ISS, eis que trata somente do ICMS, também deve ser rechaçada. Este colegiado analisou a matéria posta nos autos e entendeu que o decidido pela corte suprema se aplica aos dois tributos estaduais, verbis:

"II - Da inconstitucionalidade do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

No que tange à inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições mencionadas, a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS por se tratar de situação análoga, conforme fundamentos que passo a expor." (Id. 120491272)

Por fim, as afirmações de que i) o critério de cálculo da parcela a ser excluída das contribuições a título de ICMS, que segundo defende é a do ICMS a recolher, e ii) é necessária prova pré-constituída em mandado de segurança (artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009) têm nitido caráter infringente. Pretende a embargante a reforma do julgado a fim de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS e o ISS, que é descabida neste sede recursal, à vista da ausência de omissão, contradição e obscuridade no aresto embargado, consoante jurisprudência desta turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.

- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo n.º 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AC n.º 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.

- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AI n.º 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)

Ausentes os requisitos legais, os aclaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO DO DECIDIDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 574.706 E NA ADC N.º 18. DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 574.706 e na ADC n.º 18 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, de modo que também não há que se falar em sobrestamento do feito (arts. 489, § 1º, inc. IV, V e VI, 525, §13, 926, 927 e 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/1999).

- A questão relativa à legitimidade ativa foi analisada por esta turma que entendeu ser a associação legitimada a defender em juízo o interesse de seus associados, por ser entidade de âmbito nacional e porque é desnecessária a apresentação de lista nominal dos representados, bem como de autorização expressa destes. O fato de a entidade limitar o âmbito de abrangência do mandado de segurança coletivo não lhe retira a legitimidade, assim como não acarreta conflito de interesse entre seus associados. Assim, deve ser afastada a alegação de omissão quanto a este aspecto.

- Em relação à omissão no que toca ao interesse de agir, também deve ser afastada, na medida em que a matéria foi devidamente enfrentada.

- No que toca à alegação de que o julgado é obscuro, pois i) não aclara se está a se referir à Seção Judiciária de São Paulo ou à Subseção Judiciária de São Paulo (1ª. Subseção), ou, ainda, ao Estado de São Paulo ou ao Município de São Paulo, e ii) deve incidir o disposto nos artigos 2º- A da Lei n.º 9.494/97, 22 da Lei n.º 12.016/09 e 2- A da Lei n.º 9.494/97, frisa-se que restou consignado no aresto embargado que a impetrante é entidade de âmbito nacional, a qual restringiu a aplicação do decidido neste feito ao Estado de São Paulo ao indicar como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, dos quais se beneficiarão todos os associados, independentemente do momento da associação.

- Quanto ao argumento de que o julgado proferido no Recurso Extraordinário n.º 574.706 não é aplicável à questão relativa ao ISS, eis que trata somente do ICMS, também deve ser rechaçada. Este colegiado analisou a matéria posta nos autos e entendeu que o decidido pela corte suprema se aplica aos dois tributos estaduais.

- As afirmações de que i) o critério de cálculo da parcela a ser excluída das contribuições a título de ICMS, que segundo defende é a do ICMS a recolher, e ii) é necessária prova pré-constituída em mandado de segurança (artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009) têm nítido caráter infringente. Pretende a embargante a reforma do julgado a fim de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS e o ISS, que é descabida neste sede recursal, à vista da ausência de omissão, contradição e obscuridade no aresto embargado.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001293-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001293-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140412170) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário (id 138510493).

A embargante requer sobrestamento do processo até o julgamento do RE n.º 592.616, bem como até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a resposta de id 141399508.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001293-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000385-44.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000385-44.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por EXIMIA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA (Id 130566236) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 112058721 - fls. 253/259).

CPC/73. Alega, em síntese, que houve omissão quanto ao fato de que, à vista de que as causas de pedir e pedidos são distintos, inexistia litispendência na espécie. Assim, negou-se vigência ao artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do

Pleiteia seja suprida a omissão com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 133754129).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-44.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissio. A questão da litispendência à luz do artigo 301 do CPC/73 foi amplamente analisada, nos seguintes termos:

Inicialmente, cabe destacar o que estabelece o artigo 301, § 1º, 2º e 3º, do CPC/1973:

Ar.: 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(..)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Pretende-se no presente feito o ressarcimento do montante concernente às multas aplicadas durante a vigência do contrato em debate (junho de 2006 a março de 2007). A causa de pedir corresponde à não instauração de prévio procedimento administrativo, o que tornaria irregular a imposição das penalidades, notadamente quanto ao atingimento da volumetria esperada. Nos autos de n.º 2007.61.00.121.019-1 busca-se a anulação da rescisão do contrato n.º 894/2006, bem como da penalidade de proibição de licitar e contratar com a CEF [JSOUZA@Jc3BARBOS1 7702009.V012 2/3 Lv.50 Poder Judiciário 1 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO no período de 5 anos e pagamento de indenização por perdas e danos. Fundamenta-se o pedido na alegação de que foram aplicadas sanções administrativas sem a observância do contraditório e ampla defesa, em desrespeito aos artigos 78, 86 e 87 da Lei n.º 8.666/93. Argumenta-se ainda que, na questão da volumetria, as penalidades foram aplicadas em todo o ano de 2006 e o procedimento com objetivo de rescisão contratual foi aberto somente em janeiro de 2007. Nesse contexto, entendo que está configurada a litispendência, dado que se verifica a hipótese prevista na Lei Processual Civil, com a repetição das partes, causa de pedir e pedido, até porque, como salientado pelo Juízo a quo, o pedido de indenização apresentado no feito de n.º 2007.61.00.121.019-1 abarca também a devolução do montante pago em razão das multas aplicadas, oriundas do descumprimento que resultou na rescisão contratual unilateral.

Destarte, afigura-se correto o provimento jurisdicional de 1º grau ao afirmar que: Julgar o presente feito implica em resolver novamente o que já fora decidido em ação anteriormente decidida pela 8ª Vara Federal Cível, e extinguir o processo sem julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do CPC/1973.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas relativas ao disposto no artigo 301 do CPC/73 foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. Os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA declararam-se impedidos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-10.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLVENTEX INDUSTRIA QUIMICA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS CARMELO NUNES - SP31956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-10.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLVENTEX INDUSTRIA QUIMICA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS CARMELO NUNES - SP31956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (id 14050162) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e ao reexame necessário (id 138510446).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001456-10.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLVENTEX INDUSTRIA QUIMICA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS CARMELO NUNES - SP31956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005304-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005304-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN (Id 136337303) contra acórdão que, nos termos de voto médio, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e afastou a preliminar de inadequação da via eleita e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, do CPC, denegou a segurança. Sem honorários conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege (Id 135162138).

Alega, em síntese, que houve omissões e contradições no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, em razão das certificações que possui e que estão juntadas aos autos, assim como as declarações de validade dos certificados apresentados no feito, em atenção ao que dispõe a Súmula 612 do STJ.

Pleiteia seja suprida a omissão coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 138256581).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005304-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de súmula de tribunal superior. Ademais, quanto à questão da prova dos requisitos do artigo 14 do CTN consignou-se:

Entendo que o estatuto social (id 107931966 - fls. 34/56) não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente por meio de balanço patrimonial, demonstração de receitas e despesas, origens e aplicações de recursos, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, entre outros, a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN.

Não compartilho também do entendimento de que os requisitos para certificação abrangem as exigências do referido artigo 14, porquanto ao meu entender parte de premissa equivocada. Da leitura da Lei nº 12.101/2009 e do decreto regulamentador (7.237/2010) não é possível afirmar que os requisitos da certificação contemplam os previstos no artigo 14 do CTN. Ao contrário, o que fica evidenciado é que tais condições são estabelecidas cumulativamente tão-somente para fins de requerimento de isenção em relação às contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

Lei nº 12.101/2009 - Capítulo IV - Da isenção - Seção I - Dos requisitos

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Decreto Nº 7.237/2010 - Título II - Da Isenção - Capítulo I - Dos Requisitos

Art. 40. A entidade beneficente certificada na forma do Título I fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não recebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular; que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; e

VIII - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar no 123, de 2006.

Parágrafo único. A isenção de que trata o caput não se estende à entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida por entidade a quem o direito à isenção tenha sido reconhecido.

É importante destacar que a lei e o decreto distinguem explicitamente quais são os requisitos para certificação, que na Lei nº 12.101/2009 estão nos artigos do Capítulo II e no Decreto estão nos dispositivos do Título I, daqueles que o legislador previu para o que denominou de isenção. Destarte, claramente, é possível concluir que a legislação citada distingue ambos institutos, inclusive impõe condições diferentes para o gozo de cada um, e que para o benefício fiscal a certificação não é suficiente, de modo que não existe brecha para o entendimento de que a certificação abarca os requisitos do artigo 14 do CTN, quais sejam:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão dos seus objetivos institucionais;

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Acréscite-se que o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confina-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL.

ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN.

FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.

1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.

2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Repise-se que não se discute a condição de entidade beneficente da requerente na espécie, porquanto as certidões apresentadas bastam para essa prova. O que se entende é que a entidade não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação em comento, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito.

Nesse ponto o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDeI no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Cabe aclarar somente que o disposto no Decreto nº 2.536/98 não altera referido entendimento, à vista da fundamentação exposta.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 135162138), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO EM PARTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de súmula de tribunal superior.

- O julgado não é omissivo quanto à questão da prova dos requisitos do artigo 14 do CTN, eis que todas as questões suscitadas relativas ao tema foram analisadas expressamente. Nesse ponto, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Cabe aclarar somente que o disposto no Decreto nº 2.536/98 não altera o entendimento do julgado, à vista da fundamentação exposta.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 135162138), sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000394-44.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000394-44.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Velloza Advogados Associados** (id 139948277) e pela **União** (id 140049692) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto (id 139948277).

A UF requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese:

a) a inexistência de regra que preveja a dedução das parcelas do ICMS, custo de produção, das bases de cálculo do PIS/COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*. Inexiste violação ao princípio da capacidade contributiva;

b) o entendimento *abrigado* gera consequências inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia);

c) a Lei n.º n.º 12.973/2014, que deu nova redação às Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, *rechaçou* a pretensão de exclusão dos encargos tributários, como o ICMS, da base de apuração das contribuições. Não houve manifestação sobre o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada e a análise da questão para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 140943303.

Por sua vez, Velloza Advogados Associados, em seus aclaratórios, requer seja sanada a omissão consistente na necessidade de majoração dos honorários advocatícios fixados na origem, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. Prequestiona a matéria.

Resposta da UF sob o id 140925135.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000394-44.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Dos embargos da UF

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos de Velloza Advogados Associados

Aduz o embargante que o acórdão incorreu em omissão ao não determinar a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

O provimento de 1º grau de jurisdição fixou a verba honorária nos seguintes termos (id 129675335):

Condene a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando os valores a serem restituídos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. (...)

Nesse contexto, observo que a verba honorária deve ser majorada para os patamares intermediários estabelecidos no § 3º do artigo 85 do CPC, em obediência ao § 11 do mesmo dispositivo processual, conforme alegado.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da UF e **acolho os aclaratórios de Velloza Advogados Associados**, para sanar o vício apontado e determinar a majoração da verba honorária, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UF REJEITADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS.

- Dos embargos da UF: Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrastado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 12.973/14, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Dos embargos de Vellozo Advogados Associados: Observo que a verba honorária deve ser majorada para os patamares intermediários estabelecidos no § 3º do artigo 85 do CPC, em obediência ao § 11 do mesmo dispositivo processual, conforme alegado.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**. Embargos de declaração do **contribuinte acolhidos**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0027721-91.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DARLENE DA FONSECA FABRI DENDINI - SP126682-A, ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

APELADO: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

Advogado do(a) APELADO: DARLENE DA FONSECA FABRI DENDINI - SP126682-A, ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

Advogado do(a) APELADO: HELOISE WITTMANN - SP301937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0027721-91.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

APELADO: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

Advogado do(a) APELADO: ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

Advogado do(a) APELADO: HELOISE WITTMANN - SP301937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela DERSA (Id 110709028 - fls. 238/242) e pela União (Id 130877998) contra acórdão que, à unanimidade, não conheceu dos agravos retidos, rejeitou as preliminares, deu provimento às apelações, ao recurso adesivo e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor da causa, prejudicado seu apelo (Id 17597575).

Alega a DERSA, em síntese, que houve omissão no que tange à condenação da União às custas e despesas processuais.

A União, por sua vez, aduz, em suma, que:

- a) há contradição no julgado, pois, de um lado, reconhece que o órgão da Receita Federal exerce atividades de polícia judiciária especialmente no combate a crimes de natureza tributária, mas, de outro, afasta a incidência do art. 29, VII, do Código de Trânsito Brasileiro aos veículos oficiais do órgão utilizados em operações dessa natureza;
- b) estão demonstrados os requisitos necessários ao reconhecimento da natureza policial das viaturas ostensivas e reservadas da Receita Federal, para fins do art. 29, VII, do Código de Trânsito Brasileiro;
- c) há omissão quanto à argumentação que expôs, no sentido de que a submissão ao rodízio de veículos e ao pagamento de pedágios inviabilizam, na prática, o exercício das atividades desempenhadas pela Secretaria da Receita Federal da 8ª Região - São Paulo, que envolve uso de seus veículos, especialmente aquelas em conjunto com a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, entre outros órgãos específicos de polícia judiciária.

Pleiteia sejam supridos os vícios mencionados com a integração do acórdão.

Manifestações das partes adversas (Id 130980870, 131650035 e 131902737).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027721-91.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

APELADO: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO, ESTADO DE SAO PAULO, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

Advogado do(a) APELADO: ELAINE GHERSEL - SP84583

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CARVALHO MACEDO - SP249194

Advogado do(a) APELADO: HELOISE WITTMANN - SP301937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Embargos da DERSA

O julgado não foi omisso em relação à condenação da União às custas, à vista de que é isenta (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). No entanto houve omissão no que tange à condenação ao reembolso de despesas judiciais feitas pelas partes vencedoras (parágrafo único do referido artigo).

- Embargos da União

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação dada pelo embargante à legislação que entende aplicável ao caso.

Cabe destacar que a argumentação do embargante no sentido de que a submissão ao rodízio de veículos e ao pagamento de pedágios inviabilizam, na prática, o exercício das atividades desempenhadas pela Secretaria da Receita Federal da 8ª Região - São Paulo foi desenvolvida à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação aos quais o julgado consignou:

Acrescça-se que a requerente não pode ser favorecida pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porquanto as normas de exceção não admitem discricionariedade do administrador, de modo que não estão sujeitas a esse tipo de avaliação.

Quanto aos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza policial das viaturas ostensivas e reservadas da Receita Federal, para fins do art. 29, VII, do Código de Trânsito Brasileiro, o recurso não aponta existência de omissão, mas apenas pretende rediscutir o julgado.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Do dispositivo

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração da DERSA para aclarar o acórdão (127597575), a fim de condenar a União ao reembolso das despesas processuais, e REJEITO os embargos de declaração da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DA DERSA ACOLHIDOS EM PARTE. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

- **Embargos da DERSA:** o julgado não foi omisso em relação à condenação da União às custas, à vista de que é isenta (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). No entanto, houve omissão no que tange à condenação ao reembolso de despesas judiciais feitas pelas partes vencedoras (parágrafo único do referido artigo).

- **Embargos da União:** não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação dada pelo embargante à legislação que entende aplicável ao caso.

- A argumentação da embargante no sentido de que a submissão ao rodízio de veículos e ao pagamento de pedágios inviabilizam, na prática, o exercício das atividades desempenhadas pela Secretaria da Receita Federal da 8ª Região - São Paulo foi desenvolvida à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação aos quais o julgado se manifestou expressamente.

- Quanto aos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza policial das viaturas ostensivas e reservadas da Receita Federal, para fins do art. 29, VII, do Código de Trânsito Brasileiro, o recurso não aponta existência de omissão, mas apenas pretende rediscutir o julgado.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDeI no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos da DERSA acolhidos em parte, para aclarar o acórdão (127597575), a fim de condenar à União ao reembolso das despesas processuais. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da DERSA para aclarar o acórdão (127597575), a fim de condenar a União ao reembolso das despesas processuais, e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002331-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002331-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 139231117) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo do contribuinte (id 138509854).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que, para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

- a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, *calçadas* no art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88 e na EC n.º 20/98;
- b) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto municipal na base de apuração dele próprio;
- c) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;
- d) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;
- e) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ISS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;
- f) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS *destacado* da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto ao art. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, II, do CPC;
- g) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissis quanto aos arts. 141, 490 e 492 do CPC;
- h) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Pede seja suprida a omissão apontada, para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98/STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 141478008.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002331-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

No que toca às argumentações de ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS *destacado* da base de apuração das contribuições (art. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, II, do CPC), bem como de violação aos princípios dispositivo e da congruência (arts. 141, 490 e 492 do CPC), observo que não merecem conhecimento, dado que tal determinação não consta do acórdão embargado e a matéria sequer fez parte dos recursos de apelação. O mesmo entendimento se aplica no que se refere às alegações concernentes à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018.

Observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e deu provimento ao apelo do contribuinte. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil

Ante o exposto, **conheço parcialmente dos embargos de declaração para, na parte conhecida, rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- No que toca às argumentações de ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS *destacado* da base de apuração das contribuições (art. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, II, do CPC), bem como de violação aos princípios dispositivo e da congruência (arts. 141, 490 e 492 do CPC), observo que não merecem conhecimento, dado que tal determinação não consta do acórdão embargado e a matéria sequer fez parte dos recursos de apelação. O mesmo entendimento se aplica no que se refere às alegações concernentes à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018.

- Observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e deu provimento ao apelo do contribuinte. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração para, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009899-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009899-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:STILREVEST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a)APELADO: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 125687755) contra acórdão que, rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União. (Id 78513786).

Alega, em síntese, que:

a) em virtude da ausência de trânsito em julgado do decidido no tema 69, o próprio STF tem sobrestado os recursos que versam esta questão, o que deve ser feito com este processo;

b) no RE 574706, os argumentos dos votos vencedores são múltiplos e, em alguns pontos, com abrangência diversa, o que traz incerteza sobre o fundamento que prevaleceu e, conseqüentemente, sobre o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal para outras situações similares. A corrente predominante não rechaçou a incidência sobre o caso do conceito de receita bruta, reiteradamente suscitado pelos votos vencidos, insculpido no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. *Também foi relegada a definição acerca de modulação de efeitos da citada decisão para um momento posterior – apreciação de embargos de declaração a serem interpostos pelas partes. Observe-se que, além de estar configurada omissão da corrente vencedora quanto aos referidos pontos (suscitados no acórdão e nas contrarrazões), tratando-se de uma Corte Constitucional, cujas decisões se legitimam mediante um processo de deliberação racional do colegiado, em que o argumento de cada um é considerado, para ser acolhido ou rejeitado pelos demais, é indispensável que tais questões sejam analisadas pelos votos-vencedores, mesmo que isso seja dificultado pelo procedimento de votação adotado na Corte. Assim, justifica-se a interposição dos presentes embargos de declaração, pelos fundamentos a seguir elencados:*

b.1) é indispensável a superação do erro material da corrente vencedora relativo à análise integral e sistemática do artigo 187 da Lei nº 6.404/1976, bem como que se considere a argumentação suscitada pela corrente vencida acerca do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

b.2) a corrente vencedora não levou em consideração a tensão entre a tese acolhida e os precedentes atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS em vendas no mercado interno (RE 212.209 e RE 582.461-RG). Há necessidade de apresentação de fundamento para o tratamento diverso (*distinguishing*);

b.3) ponto relevante para a corrente majoritária foram as lições de Aliomar Baleiro sobre receita pública e de Ricardo Mariz de Oliveira sobre receita, inúmeras vezes citadas nos votos vencedores. É relevante considerar que, no que tange aos ensinamentos do primeiro, há limites impostos pelo alcance do que ali se expôs, pelo ordenamento jurídico vigente e pela jurisprudência do STF, que devem ser considerados. Já a teoria exposta pelo segundo também traz ressalvas relevantes, que devem ser analisadas. Não se pode extrair das lições doutrinárias em questão exegese no sentido de que a incidência do ICMS e do ISS representa condição hábil a desqualificá-lo como receita. Ao contrário: os limites impostos pelos próprios autores citados, pela jurisprudência da Corte e pela legislação de regência levam a conclusão contrária;

b.4) há obscuridade, eis que os votos que compuseram a maioria adotaram fundamentos com amplitude diversa e com impactos diferentes sobre o ordenamento jurídico pátrio. Assim, uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, reclama a segurança jurídica individualização do fundamento determinante da decisão em questão;

b.5) o voto-condutor contém fundamentação aparentemente contraditória quanto ao que deve ser decotado da base de cálculo do PIS e da COFINS. O entendimento aparentemente veiculado na primeira consideração (exclusão integral do ICMS destacado na nota, incidente sobre toda a cadeia, em cada etapa) resulta na dedução cumulativa de tributo não-cumulativo. Ou seja, o contribuinte, ainda que deva recolher um montante reduzido do imposto incidente, terá o direito ao abatimento do valor integral do ICMS e do ISS.

Requer sejam supridas as omissões, bem como prequestionada a matéria em questão para que se possa interpor recurso extraordinário.

Manifestação da parte adversa (Id. 126845992).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009899-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STILREVEST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas por ocasião do julgamento da apelação (Id. 78513786) foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de suspensão do feito para aguardar-se o trânsito em julgado do RE 574.706 (entendimento que não é alterado pela determinação de suspensão, no STF, especificamente de alguns processos) e a impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal.

Inexiste, portanto, omissão do acórdão embargado acerca do não sobrestamento do processo, indicado no item "a" do relatório deste voto. No que tange às questões relacionadas a supostos vícios do acórdão do RE 574.706, descritos no item "b" do relatório, sequer podem ser conhecidos, à vista de que estes embargos de declaração não são a via adequada para sanar omissão, contradição ou obscuridade de julgado do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE dos embargos de declaração** e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PARA DISCUTIR VÍCIOS DE JULGADO DO STF. APLICAÇÃO DE MULTA (ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC). INDEFERIMENTO.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do julgamento da apelação foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de suspensão do feito para aguardar-se o trânsito em julgado do RE 574.706 e a impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal.

- Inexiste, portanto, omissão do acórdão embargado acerca do não sobrestamento do processo. No que tange às questões relacionadas a supostos vícios do acórdão do RE 574.706, sequer podem ser conhecidos, à vista de que estes embargos de declaração não são a via adequada para sanar omissão, contradição ou obscuridade de julgado do Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005053-25.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005053-25.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 140679233) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto (id 138510437).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida (arts. 489, 525, § 13, 927, 1.036, 1.037, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que, para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) deve prevalecer o entendimento do STJ (REsp 1.330.737 – recurso repetitivo). A inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98 e permanece plenamente subsidiada, legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão debatida;

c) o ISS, tributo indireto (art. 156, da CF, LC n.º 116/03), integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ISS na base do PIS/COFINS.

Pede sejam supridas as omissões apontadas, para viabilização do acesso às instâncias recursais superiores (Súmula n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 141402487.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005053-25.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução depende do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, razão pela qual a solução depende do entendimento do STJ (REsp n.º 1.330.737).

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002952-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002952-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 125687769) contra acórdão que, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial **provimento ao apelo** interposto, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas (Id. 108324984).

Alega, em síntese, que:

a) em virtude da ausência de trânsito em julgado do decidido no tema 69, o próprio STF tem sobrestado os recursos que versam esta questão, o que deve ser feito com este processo;

b) no RE 574706, os argumentos dos votos vencedores são múltiplos e, em alguns pontos, com abrangência diversa, o que traz incerteza sobre o fundamento que prevaleceu e, conseqüentemente, sobre o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal para outras situações similares. A corrente predominante não rechaçou a incidência sobre o caso do conceito de receita bruta, reiteradamente suscitado pelos votos vencidos, insculpido no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. *Também foi relegada a definição acerca de modulação de efeitos da citada decisão para um momento posterior – apreciação de embargos de declaração a serem interpostos pelas partes. Observe-se que, além de estar configurada omissão da corrente vencedora quanto aos referidos pontos (suscitados no acórdão e nas contrarrazões), tratando-se de uma Corte Constitucional, cujas decisões se legitimam mediante um processo de deliberação racional do colegiado, em que o argumento de cada um é considerado, para ser acolhido ou refutado pelos demais, é indispensável que tais questões sejam analisadas pelos votos vencedores, mesmo que isso seja dificultado pelo procedimento de votação adotado na Corte. Assim, justifica-se a interposição dos presentes embargos de declaração, pelos fundamentos a seguir elencados:*

b.1) é indispensável a superação do erro material da corrente vencedora relativo à análise integral e sistemática do artigo 187 da Lei nº 6.404/1976, bem como que se considere a argumentação suscitada pela corrente vencida acerca do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977;

b.2) a corrente vencedora não levou em consideração a tensão entre a tese acolhida e os precedentes atinentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS em vendas no mercado interno (RE 212.209 e RE 582.461-RG). Há necessidade de apresentação de fundamento para o tratamento diverso (*distinguishing*);

b.3) ponto relevante para a corrente majoritária foram as lições de Aliomar Baleiro sobre receita pública e de Ricardo Mariz de Oliveira sobre receita, inúmeras vezes citadas nos votos vencedores. É relevante considerar que, no que tange aos ensinamentos do primeiro, há limites impostos pelo alcance do que ali se expôs, pelo ordenamento jurídico vigente e pela jurisprudência do STF, que devem ser considerados. Já a teoria exposta pelo segundo também traz ressalvas relevantes, que devem ser analisadas. Não se pode extrair das lições doutrinárias em questão exegese no sentido de que a incidência do ICMS e do ISS representa condição hábil a desqualificá-lo como receita. Ao contrário: os limites impostos pelos próprios autores citados, pela jurisprudência da Corte e pela legislação de regência levam a conclusão contrária;

b.4) há obscuridade, eis que os votos que compuseram a maioria adotaram fundamentos com amplitude diversa e com impactos diferentes sobre o ordenamento jurídico pátrio. Assim, uma vez que a tese acolhida pode modificar parte relevante de nosso sistema tributário, reclama a segurança jurídica individualização do fundamento determinante da decisão em questão;

b.5) o voto-condutor contém fundamentação aparentemente contraditória quanto ao que deve ser decotado da base de cálculo do PIS e da COFINS. O entendimento aparentemente veiculado na primeira consideração (exclusão integral do ICMS destacado na nota, incidente sobre toda a cadeia, em cada etapa) resulta na dedução cumulativa de tributo não-cumulativo. Ou seja, o contribuinte, ainda que deva recolher um montante reduzido do imposto incidente, terá o direito ao abatimento do valor integral do ICMS e do ISS.

Requer sejam supridas as omissões, bem como prequestionada a matéria em questão para que se possa interpor recurso extraordinário.

Manifestação da parte adversa (Id. 126826592).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002952-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissis. Todas as questões suscitadas por ocasião do julgamento da apelação (Id. 108324984) foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de suspensão do feito para aguardar-se o trânsito em julgado do RE 574.706 (entendimento que não é alterado pela determinação de suspensão, no STF, especificamente de alguns processos) e a impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal.

Inexiste, portanto, omissão do acórdão embargado acerca do não sobrestamento do processo, indicado no item "a" do relatório deste voto. No que tange às questões relacionadas a supostos vícios do acórdão do RE 574.706, descritos no item "b" do relatório, sequer podem ser conhecidos, à vista de que estes embargos de declaração não são a via adequada para sanar omissão, contradição ou obscuridade de julgado do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE dos embargos de declaração** e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PARA DISCUTIR VÍCIOS DE JULGADO DO STF. APLICAÇÃO DE MULTA (ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC). INDEFERIMENTO.

- O julgado não é omisso, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do julgamento da apelação foram analisadas e consignou-se expressamente a desnecessidade de suspensão do feito para aguardar-se o trânsito em julgado do RE 574.706 e a impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com menção a toda a legislação aduzida pelo ente federal.

- Inexiste, portanto, omissão do acórdão embargado acerca do não sobrestamento do processo. No que tange às questões relacionadas a supostos vícios do acórdão do RE 574.706, sequer podem ser conhecidos, à vista de que estes embargos de declaração não são a via adequada para sanar omissão, contradição ou obscuridade de julgado do Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000045-75.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A

APELADO: SANDRA REGINA FRARE - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000045-75.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

APELADO: SANDRA REGINA FRARE - EPP

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SAO PAULO (Id 127255873) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 124592534).

Alega, em síntese, que há omissão e contradição no julgado, aos seguintes fundamentos:

- a) as CDA preenchem os requisitos legais, nos termos dos artigos 2º, § 5º, e 3º da LEF e 202 do CTN;
- b) fundamento legal da dívida não se confunde com ato normativo utilizado para a fixação do valor das anuidades e respectivo parâmetro legal;
- c) a Lei nº 3.820/60, que criou o Conselho Federal e os Regionais de Farmácia, instituiu a obrigação aos profissionais de farmácia e aos estabelecimentos farmacêuticos de pagar a respectiva anuidade e, portanto, é norma legítima a anparar a cobrança das anuidades por parte dos Conselhos Regionais de Farmácia.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000045-75.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

APELADO: SANDRA REGINA FRARE - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissio. A questão da ilegalidade da CDA restou reconhecida, com fulcro no artigo 202 do CTN e § 5º do artigo 2º da LEF, a fim de manter a sentença, nos seguintes termos:

Observe que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2012 a 2014 somente a Lei nº 3.820/60, artigo 22, no entanto, à época vigia a Lei nº 12.514/2011 que estabeleceu os valores e a forma de atualização das anuidades devidas aos conselhos (artigos 3º a 6º).

No que tange à contradição, não se apontou em que consistiria no caso concreto, de modo que nesse ponto não há o que enfrentar.

À vista da clareza do julgado, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, vu., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e o resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VESTES CRIAÇÃO EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: RAFAEL MORAES COLETTI - SP268549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VESTES CRIAÇÃO EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: RAFAEL MORAES COLETTI - SP268549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 139544023) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo (id 138509851).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese ao RE 240.785, e tem potencial de contágio sobre outras exações.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000922-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VESTES CRIACAO EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: RAFAEL MORAES COLETTI - SP268549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004252-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004252-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 138087802) e por **Diageo Brasil Ltda** (id 138255075) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao apelo do contribuinte (id 137392178).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99) sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que o art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, *adota* como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas e os valores que ingressam na caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03).

Pede seja sanada a omissão apontada, com o provimento dos aclaratórios e o prequestionamento da matéria (Súmula n.º 98 do STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 138940798.

Por sua vez, o contribuinte, em seus aclaratórios, pede que conste da decisão que o valor da exação estadual a ser excluído da base de apuração das contribuições é aquele destacado em notas fiscais. Prequestiona a matéria.

Resposta da UF sob o id 139547050.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004252-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da UF

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos do contribuinte

Quanto ao pleito de que se determine que o valor a ser excluído da base de apuração do PIS/COFINS seja o ICMS destacado nas notas fiscais, assiste razão ao contribuinte/embargante. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo autor/embargante na peça inicial. Nesse contexto, merecem acolhimento os aclaratórios, para que o dispositivo do acórdão embargado passe ter a seguinte redação:

“Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 1º, inciso I, do CPC, julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior, desde Jan/2015, como requerido, nos termos explicitados. Honorários advocatícios indevidos (Súmula n.º 512 do STF). **Prejudicado** o pleito de concessão da tutela de urgência.”

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da UF e acolho os aclaratórios da parte autora**, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UF REJEITADOS. EXCLUSÃO DO ICMS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO AUTOR ACOLHIDOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido (arts. 1.040, 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99), e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Quanto ao pleito de que se determine que o valor a ser excluído da base de apuração do PIS/COFINS seja o ICMS destacado nas notas fiscais, assiste razão ao contribuinte/embargante. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo autor/embargante na peça inicial. Nesse contexto, merecem acolhimento os aclaratórios, para que o dispositivo do acórdão embargado passe ter a seguinte redação: “Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 1º, inciso I, do CPC, julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior, desde Jan/2015, como requerido, nos termos explicitados. Honorários advocatícios indevidos (Súmula n.º 512 do STF). **Prejudicado** o pleito de concessão da tutela de urgência.”

- **Embargos de declaração da UF rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da UF e acolher os aclaratórios da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024471-37.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAK SOLUTION COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024471-37.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAK SOLUTION COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução. (ID. 108688166).

Alega-se, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto:

a) o julgado considerou que houve perda superveniente do interesse de agir, à vista do cancelamento do débito que decorreu do ato do procurador da fazenda, de modo que implicou na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, porém o débito foi cancelado e não houve seu pagamento, não poderia haver condenação da apelante;

b) não houve pronunciamento judicial com relação ao artigo 19, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, uma vez que é proibida a condenação de verba honorária em desfavor da fazenda. A regra é válida, nas hipóteses de embargos à execução fiscal e às exceções de pré-executividade. O reconhecimento do pedido tem como resultado a impossibilidade de condenação em honorários;

c) ocorre violação ao princípio da causalidade e sucumbência, dado que o executado deu origem ao processo, pelo que não se pode imputar à União, que tinha o dever de cobrar, responsabilização por honorários em circunstância que não deu causa. Ademais, foi constatada a obrigação da apelante em efetivar a cobrança, com a presunção de que a exação era efetivamente devida;

d) de acordo com jurisprudência do STJ, "*deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários (...)*". Como se pode observar, o conceito de demanda é prejudicial e necessário a qualquer medida de condenação em honorários. No caso operou-se a prescrição intercorrente advinda de motivo alheio à atuação do exequente, foi essa a única razão pela qual o processo de execução fiscal não se desdobrou;

e) cumpre reconhecer, como regra, que condenação ao pagamento de honorários exigiria o cancelamento da inscrição, após embargos, no qual a própria embargada deveria ter reconhecido a improcedência da cobrança;

f) para a justificativa da condenação, há exigência peremptória e intransponível de aforamento de embargos (e consequentemente de penhora prévia), bem como a comprovação de despesas com custas processuais, o que não ocorre no caso concreto;

g) trata-se prescrição intercorrente, instituto que se opera em face de execuções frustradas, há que se reconhecer que tal se dá por razão alheia à atuação do exequente, ou seja, o cancelamento do débito, via prescrição, é situação procedimental intrínseca e interna ao processo de execução, que não prosperou, justamente por conta do fato de que não se garantiu o juízo, dada a inexistência da penhora, ou porque não se localizou o executado devedor;

h) do ponto de vista lógico, a única alternativa passível de condenação da recorrente, seria o uso da exceção de pré-executividade, com a derrota da apelante;

i) no caso presente o princípio da causalidade veda que se condene a fazenda. Dessa forma, comprovado que a demanda decorre de dívida administrativamente reconhecida e, portanto, conhecesse que o causador da discussão é o executado, impede-se o pagamento de honorários, ainda que se tenha cancelado o débito, por determinação do exequente (e não do reconhecimento da prescrição intercorrente).

Requer sejam acolhidos os aclaratórios para sanar a omissão e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sejam reduzidos ao percentual de 1% sobre o valor atualizado da execução.

Resposta aos embargos de declaração (ID. 108688166), na qual requer a sua rejeição.

É o relatório.

VOTO

Embargos de declaração opostos pela União contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução. (ID. 108688166).

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID. 108688166) apreciou de maneira clara todas as matérias por ocasião da apelação do recorrido e, no que se referem aos pleitos consistentes em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pronunciamento judicial com relação ao artigo 19, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, princípios da causalidade e sucumbência, prescrição intercorrente, ficou consignado no julgado que o caso dos autos não se amolda à situação estabelecida no artigo 90, § 40, do CPC e que somente após a exceção de pré-executividade apresentada reconheceu-se a prescrição intercorrente, bem como que relativamente à invocação artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 12.844/13, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos feitos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil. Concluiu que foi ajuizada a execução e, após o comparecimento espontâneo da executada e o oferecimento da petição e documentos, a União não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente e requereu a extinção do feito (fl. 57) e aplicou o princípio da causalidade, uma vez que foi a fazenda que deu causa ao perecimento do direito de ação, *verbis*:

"Do artigo 19 da Lei 10.522/2002 e da aplicação do artigo 90, §4º do Código de Processo Civil

"Vale ressaltar que o caso dos autos não se amolda à situação estabelecida no artigo 90, § 4º, do CPC que consigna:

(...)

A redução dos honorários só é cabível se preenchidos os requisitos definidos pela lei. No caso dos autos, verifica-se que não se trata de réu que reconhece o pedido, dado que a União é exequente e autora da ação e somente após a exceção de pré-executividade apresentada reconheceu a prescrição intercorrente, situação que não se amolda à aludida regra do Código de Processo Civil.

Relativamente à invocação artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 12.844/13, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos feitos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil. Eis o julgado:

(...)

Com base nessa orientação, aquela corte superior já se pronunciou, inclusive, sobre o não cabimento em sede de exceção de pré-executividade:

(...)

A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pautar-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas de/e decorrentes". Precedentes: AgRg no Ag nº 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp nº 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp nº 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp nº 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp nº 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003.

Também concluiu o julgado embargado:

No caso dos autos, ajuizada a execução e, após o comparecimento espontâneo da executada e o oferecimento da petição e documentos, a União não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente e requereu a extinção do feito (fl. 57). Assim, considerado que a irresignação versa somente sobre os honorários, conclui-se que, aplicado o princípio da causalidade, foi a fazenda que deu causa ao perecimento do direito de ação, razão pela qual deve responder pela sucumbência.

O posicionamento sedimentado, relativamente aos princípios da sucumbência e causalidade, tem consonância com expressa disposição do capta do artigo 85 do CPC, in verbis:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Dispõe ainda o dispositivo que, nas causas em que a fazenda for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, bem assim os percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º e das regras explicitadas nos § 4º e 5º.

Na consulta da inscrição juntada pela exequente consta o valor consolidado de R\$ 2.961,36 em 24.02.2003 (fl. 02). Destarte, conforme disposto no artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso I, fixo o percentual de 10 % do valor executado, devidamente atualizado.

Dessa forma, considerado que o juiz a quo não arbitrou os honorários. Fixo-os em 10% sobre o valor da causa, conforme preconizado pela nova sistemática e porque propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, conforme anteriormente explicitado".

No mais, rejeito o pedido de redução da verba honorária para o percentual de 1% sobre o valor atualizado da execução, eis que fixados em consonância com o artigo 85 do CPC, parágrafo 3º, inciso I, do Estatuto Processual Civil.

Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão (ID. 108688166) apreciou de maneira clara todas as matérias por ocasião da apelação do recorrido e, no que se referem aos pleitos consistentes em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pronunciamento judicial com relação ao artigo 19, § 1º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, princípios da causalidade e sucumbência, prescrição intercorrente, ficou consignado no julgado que o caso dos autos não se amolda à situação estabelecida no artigo 90, § 4º, do CPC e que somente após a exceção de pré-executividade apresentada reconheceu-se a prescrição intercorrente, bem como que relativamente à invocação artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 12.844/13, o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos feitos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil. Concluiu que foi ajuizada a execução e, após o comparecimento espontâneo da executada e o oferecimento da petição e documentos, a União não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente e requereu a extinção do feito (fl. 57) e aplicou o princípio da causalidade, uma vez que foi a fazenda que deu causa ao perecimento do direito de ação.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Precedente).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOUSTAFAMOURAD

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOUSTAFAMOURAD

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **MOUSTAFAMOURAD** (Id 137855459) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação (Id 137394497).

Alega, em síntese, que o *decisum* é contraditório, pois não houve a dissolução irregular da empresa devedora e tampouco restou comprovada a responsabilidade dos sócios nas dívidas contraídas, razão pela qual foi indevidamente incluído no polo passivo da ação. Aduz, ainda, que é cabível a compensação por danos morais decorrentes de ajuizamento de execução fiscal indevida pelo fisco em face do contribuinte, posto que além dos naturais constrangimentos da execução, compenhora de bens, o nome do contribuinte foi incluído em banco de dados negativos.

Manifestação da parte adversa (Id 140578671).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024076-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOUSTAFAMOURAD

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outros julgados ou da própria tese relativa ao mérito sustentada pelo embargante.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outros julgados.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028532-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR4 COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028532-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GR4 COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 133209561) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

Aduz a embargante, em síntese, que:

- a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do feito (arts. 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei n.º 9868/99);
- b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS *faturado* da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso XI, da CF;
- c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 141, 490 e 492 do CPC;
- d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher” (art. 195, inciso I, alínea “b”, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 135277864.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028532-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado (arts. 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei n.º 9868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso XI, da CF e arts. 141, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso XI, da CF e arts. 141, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000249-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 128135728) e pelo contribuinte (Id. 131238032) contra acórdão que negou provimento ao agravo interno da União, bem como ao agravo do contribuinte. (Id. 122795531).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Resposta da parte adversa (Id. 135774586).

Por sua vez, o contribuinte requer sejam sanadas as "omissões incorridas pelo v. acórdão embargado, notadamente para provocar a consignação expressa acerca do provimento do agravo interno da Embargante (ID nº 88844737), bem como ajustes na ementa do acórdão, que equivocadamente apontou limitações à compensação e ao direito creditório".

Resposta da União (Id. 135656378).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000249-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICAL LDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento do feito

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 122795531), nos seguintes termos:

(...) Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgamento do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

(...)

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno da União, bem como ao agravo do contribuinte. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos do contribuinte

No tocante à compensação, verifico que deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (Resp nº 1.137.738/SP), conforme já explicitado na decisão dos embargos do contribuinte (Id. 73261549) e no acórdão do agravo interno (Id. 122795531).

O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda, o que já foi inúmeras vezes debatido, de modo que não há omissão a ser sanada.

Quanto ao pleito de “ajustes na ementa que equivocadamente apontou limitações à compensação e ao direito creditório” alegado pelo contribuinte, verifico que merece prosperar. Essa questão da compensação já foi devidamente revista em outros embargos do contribuinte, os quais foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos (Id. 73261549):

*(...) acolho parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como **emprestou-lhes efeitos infringentes** para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do quantum pago a maior, respeitado o período quinquenal, inclusive no que concerne aos períodos posteriores ao ajuizamento do mandamus. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas “b” e “c” do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.*

(...)

Portanto, evidencia-se que houve erro material no acórdão apontado (Id. 122795531/122796733), de modo que deve passar a constar o corpo do voto e a ementa da seguinte forma:

*(...) No mérito, o decisum recorrido, **acolheu parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como **emprestou-lhes efeitos infringentes**** para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do quantum pago a maior, respeitado o período quinquenal, inclusive no que concerne aos períodos posteriores ao ajuizamento do mandamus. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas “b” e “c” do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.*

(...)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, para tão somente sanar o erro material indicado no acórdão embargado, no entanto, sem efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não temo o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão negou provimento ao agravo interno da União, bem como ao agravo do contribuinte. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- No tocante à compensação, verifico que deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp n.º 1.137.738/SP**), conforme já explicitado na decisão dos embargos do contribuinte e no acórdão do agravo interno. O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda, o que já foi inúmeras vezes debatido, de modo que não há omissão a ser sanada.

- No que se refere ao pleito de “ajustes na ementa que equivocadamente apontou limitações à compensação e ao direito creditório” alegado pelo contribuinte, verifico que merece prosperar. Essa questão da compensação já foi devidamente revista em outros embargos do contribuinte, os quais foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos. Portanto, evidencia-se que houve erro material no acórdão apontado, de modo que deve passar a constar o corpo do voto e a ementa da seguinte forma: (...) No mérito, o decisum recorrido, **acolheu parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como **emprestou-lhes efeitos infringentes**** para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do quantum pago a maior, respeitado o período quinquenal, inclusive no que concerne aos períodos posteriores ao ajuizamento do mandamus. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas “b” e “c” do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. (...).

- Embargos de declaração da UF rejeitados. Embargos do contribuinte parcialmente acolhidos para tão somente sanar o erro material indicado no acórdão embargado, no entanto, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, para tão somente sanar o erro material indicado no acórdão embargado, no entanto, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001838-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001838-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **AgriFirma Brasil Agropecuária S.A** contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência do salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 11259740497).

Aduz o embargante (Id 127527505) que o *decisum* é omisso na análise dos seguintes artigos:

- a) 5º, inciso XXXVI, da Constituição, quanto a violação do princípio da segurança jurídica;
- b) 154, inciso I, da CF, a qual descreve a competência residual para a instituição, mediante lei complementar, de imposto não previsto;
- c) 195 da CF, que trata de contribuições destinadas à seguridade Social;
- d) 146, inciso III, da CF, que define que somente por lei complementar se estabelecerá as normas gerais da legislação tributária.
- e) 149, §2º, inciso III, alínea *a*, da CF, o qual determina que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo referidas no dispositivo, em rol taxativo;
- f) 212, §5º, da CF, o qual prevê o salário-educação;
- g) 110 do Código Tributário Nacional, o qual determina expressamente a impossibilidade de interpretação extensiva de conceito e formas de direito privado;
- h) 15, *caput*, e §§ 1º, 2º, 3º, e incisos da Lei n.º 9.424/96, o qual prevê a instituição do salário-educação;
- i) 1º da Lei n.º 9.766/98, o qual remete ao artigo 15 da Lei n.º 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º;
- j) 2º, *caput*, e §6º, da Lei n.º 11.457/07, que dispõe sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais. Bem como o artigo 26º que criou a *Super Receita* e afastou o regime do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996;
- k) 1º ao 11º do Decreto n.º 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação;

l) 1.035, § 1º e 2º do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal;

m) 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza;

n) 89 da Lei nº 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada;

o) 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie;

p) E.C. n. 33/01 que trouxe alterações ao artigo 149 da CF, que trata sobre a intervenção no domínio econômico, dos interesses de categorias profissionais ou econômicas e das contribuições sociais gerais.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 129250038).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001838-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não analisou a questão da inconstitucionalidade da contribuição destinada ao salário-educação após a edição da EC n.º 33/01. Contudo, não lhe assiste razão, pois verifica-se as referidas questões foram devidamente apreciadas, especialmente em relação aos artigos 149, §2º, inciso III, alínea a, e 215, §5º, da CF e EC n.º 33/01:

III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

(Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

Igualmente é descabida a alegação de omissão em relação à análise do artigo 1035, §5º, do CPC, que foi assim decidida:

I – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

Do mesmo modo, os artigos 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, e 195, da Constituição, 15, I, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.766/98, 2º, §6º, e 26 da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/96, 89 da Lei nº 8.212/91, 66 da Lei nº 8.383/91, foram analisados:

Relativamente aos artigos 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, 195, 212, §5º, da CF, art. 1.037, inciso II, e 1.039, do CPC, 15, I, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 4º e 5º; da Lei nº 9.766/98, 2º, §6º; da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/96, 59 e 89 da Lei nº 8.212/91, 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c"; 74 da Lei nº 9.430/1996, 66 da Lei nº 8.383/1991, 2º e 26 da Lei nº 11.457/2007, 63 da Lei nº 8.383/1991, bem como ao Decreto nº 6003/2006, a IN RFB nº 1.300/2012, e a Súmula 213/STJ, alegados pelo apelante, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

Relativamente aos artigos 154, inciso I, da Constituição, 110 do Código Tributário Nacional, 15, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 9.424/96 e 1º ao 11º do Decreto nº 6.003/06, igualmente não há que se falar em omissão.

O julgador, ao decidir uma causa, deve, sob pena de ser omissor, apreciar todas as questões suscitadas no processo, como o exame de todos os argumentos relevantes ao deslinde da causa. Sobre o que é questão no âmbito processual, explica Fredie Didier Jr.:

A decisão deve apreciar as questões, ou seja, os pontos controvertidos. A petição inicial apresenta pontos de fato e de direito. Quando o réu impugna, cada ponto torna-se uma questão. Há, portanto, pontos controvertidos de fato e pontos controvertidos de direito. São, em outras palavras, questões de fato e questões de direito. Ao juiz cabe examinar tais questões. (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 3º, 13ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 251).

No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta, qual seja a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, com a adoção do entendimento expressamente consignado no acórdão embargado. Os referidos artigos apontados pelo embargante não infirmam a conclusão adotada e, por tal motivo, não foram examinados.

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissor, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, desta quei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, desta quei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Solucionada a questão posta (constitucionalidade da exigência das contribuições aos terceiros,) as alegações de violação aos artigos indicados não infirmam a conclusão adotada pelo julgador e, por tal motivo, não foram examinados no acórdão embargado, sem que se configurasse a omissão pretendida.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004081-15.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004081-15.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (ID 120050172) contra sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a presença de farmacêutico em horário integral em seu dispensário de medicamentos, bem como que emita a certidão de regularidade técnica sem a exigência de presença de farmacêutico em horário integral (ID 120050169).

Preliminarmente, argui a inépcia da inicial ao fundamento de que a impetrante formulou pedidos incompatíveis entre si (artigo 330, caput, I e § 1º, IV do CPC), pois, ao tempo em que deseja a certidão de regularidade, entende não ser obrigada a manter farmacêutico em horário integral de funcionamento. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que a Lei no 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio e estabeleceu novas obrigações a tais estabelecimentos, bem como extinguiu o antigo conceito de dispensário de medicamentos e deu novo conceito à farmácia privativa de unidade hospitalar (artigo 8º), de modo que, com sua entrada em vigor não há mais dúvida acerca da obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nesses estabelecimentos.

Contrarrazões apresentadas (id 120050234).

O MPF se manifestou no sentido de que o recurso seja desprovido.

É o relatório.

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva concessão de ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a presença de farmacêutico em horário integral em seu dispensário de medicamentos, bem como que emita a certidão de regularidade técnica sem a exigência de presença de farmacêutico em horário integral.

Segundo narra a inicial (id. 120046772), foi rejeitada a expedição de certidão de regularidade técnica pelo CRF/SP para o seu centro de especialidades médicas em Presidente Prudente - SP, em razão da ausência de supervisão e assessoramento de farmacêuticos no dispensário de medicamentos em período integral. Alega-se que os dispensários de medicamentos configuram mero setor de fornecimento desobrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e inscrição no Conselho Regional de Farmácia, nos termos da Lei n.º 5.991/73.

- Da preliminar de inépcia da inicial

A tese da inépcia da inicial, da forma como desenvolvida pela apelante, na verdade implica perquirir acerca da validade do embasamento legal do pedido formulado na inicial, o que diz respeito ao mérito.

- Do mérito

Cinge-se a questão à necessidade da presença de profissional técnico de farmácia em dispensário de medicamentos em período integral para fins de concessão de certidão de regularidade técnica.

Dispõem os artigos 3º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 13.021/14:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento; [destaquei].

Observa-se da leitura dos dispositivos que a referida lei alterou tão-somente o conceito de farmácia e não modificou ou revogou o disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73, de modo que a novel legislação não cuida dos dispensários de medicamentos, nos termos do 2º, §2º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), *verbis*:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

(...)

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Desse modo, ausente disposição legal, incide o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, porquanto o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados sob receita aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado a farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73), *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

No mesmo sentido é o entendimento após a vigência da Lei n.º 13.021/14:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESENÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012).

2. Conforme bem destacado no acórdão recorrido, a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente".

3. No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1697211/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2018, DJe 03.04.2018, destaquei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI N. 13.021/2014. IRRELEVÂNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3 do STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Lei n. 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos, aplicando tese firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema 483) de que não é obrigatória a presença de farmacêutico responsável no local de dispensação mantido por pequena unidade hospitalar ou equivalente, mesmo se o auto de infração tiver sido lavrado após a edição da referida norma.

3. Hipótese em as instâncias de origem afirmaram que o estabelecimento autuado possui um farmacêutico de plantão e apenas 7 (sete) leitos, mantendo "um local tão somente para entregar aos pacientes os medicamentos que são prescritos pelos médicos, não se tratando, pois, de uma drogaria ou farmácia, mas de um dispensário de medicamentos para atendimento à clientela, onde não há qualquer manipulação de drogas terapêuticas".

4. Para reconhecer a regularidade do auto de infração, seria necessário concluir que a unidade de saúde não se enquadra como dispensário de medicamento, providência que encontra óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1708289/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 21.05.2019, DJe 12.06.2019, destaquei).

No caso, o recorrente não contesta a natureza de dispensário de medicamentos da impetrante.

Por fim, cabe perquirir acerca da emissão de certificado de regularidade fiscal. Conforme mencionado, no caso de dispensário de medicamentos, não há obrigatoriedade de obtenção de certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, no entanto o requerente o requer à vista de que tem profissional farmacêutico em seu estabelecimento, porém não em período integral.

A certidão de regularidade técnica foi instituída pela Resolução nº 494/2008 do Conselho Federal de Farmácia e a sua obrigatoriedade e requisitos estão disciplinados na Resolução nº 648/2017 do Conselho Federal de Farmácia:

Art. 4º - As empresas e os estabelecimentos que prestem serviços para os quais são necessárias atividades de farmacêutico, para que provem que estas são exercidas por profissional habilitado e devidamente registrado junto ao CRF, INCLUSIVE QUANDO A LEGISLAÇÃO EXIGIR A PRESENÇA EM HORÁRIO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO, deverão possuir certidão de regularidade técnica (CRT).

§ 1º - A CRT será expedida conforme modelo definido pelo CFF em resolução específica.

§ 2º - É vedada a expedição da CRT quando houver impedimento profissional ou inabilitação do farmacêutico, bem como se a carga horária de assistência técnica, conforme legislação pertinente, for INSUFICIENTE à atividade pretendida ou exercida pela empresa/estabelecimento.

§ 3º - Na certidão de regularidade deverá constar em destaque, na parte frontal, o ano correspondente, devendo ser afixada no estabelecimento em lugar visível ao público, com o horário de funcionamento, dias da semana, nomes e horários de assistência dos farmacêuticos.

§ 4º - Qualquer impossibilidade de identificação precisa dos dias da semana e dos horários de assistência farmacêutica dos farmacêuticos responsáveis, impõe-se ao estabelecimento o dever de manter e atualizar a escala de trabalho e folgas, com horários diários de trabalho, inclusive para substitutos ou plantonistas por Declaração de Atividade Profissional (DAP) reconhecida pelo CRF conforme legislação específica e assinada pelo diretor técnico, visível ao público e ao serviço de fiscalização.

§ 5º - (...)

§ 6º - A CRT perderá a validade quando houver:

I - Alteração da assistência farmacêutica ou baixa de responsabilidade técnica de quaisquer dos farmacêuticos;

II - Alteração dos dados cadastrais da empresa referentes ao seu objeto social, endereço ou alteração de horário de funcionamento.

Na espécie, a impetrante demonstrou que contratou farmacêutico para prestar serviços na unidade mencionada de segunda à sábado por duas horas diárias (id 120050139). Assim, à vista de se tratar de dispensário de medicamentos, ao qual não se exige a presença de farmacêutico, a situação em que ocorre já permite a obtenção da CRT, porquanto, segundo o parágrafo 2º transcrito, a vedação da expedição da CRT somente se dá quando houver impedimento profissional ou inabilitação do farmacêutico, bem como se a carga horária de assistência técnica, conforme legislação pertinente, for INSUFICIENTE à atividade pretendida ou exercida pela empresa/estabelecimento, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. LEI N.º 13.021/14. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. INEXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE TÉCNICA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A tese da inépcia da inicial, da forma como desenvolvida pela apelante, na verdade, implica perquirir acerca da validade do embasamento legal do pedido formulado na inicial, o que diz respeito ao mérito.

- Observa-se da leitura dos artigos 3º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 13.021/14 que a referida lei alterou tão-somente o conceito de farmácia e não modificou ou revogou o disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73, de modo que a novel legislação não cuida dos dispensários de medicamentos, nos termos do 2º, §2º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

- Desse modo, ausente disposição legal, incide o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, porquanto o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados sob receita aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado a farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73). No mesmo sentido é o entendimento após a vigência da Lei n.º 13.021/14. Precedentes do STJ.

- Por fim, cabe perquirir acerca da emissão de certificado de regularidade fiscal. Conforme mencionado, no caso de dispensário de medicamentos não há obrigatoriedade de obtenção de certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, no entanto a requerente o requer à vista de que tem profissional farmacêutico em seu estabelecimento, porém não em período integral.

- A certidão de regularidade técnica foi instituída pela Resolução n.º 494/2008 do Conselho Federal de Farmácia e a sua obrigatoriedade e requisitos estão disciplinados na Resolução n.º 648/2017 do Conselho Federal de Farmácia. Na espécie, a impetrante demonstrou que contratou farmacêutico para prestar serviços na unidade mencionada de segunda à sábado por duas horas diárias. Assim, à vista de se tratar de dispensário de medicamentos, ao qual não se exige a presença de farmacêutico, a situação em que ocorre já permite a obtenção da CRT, porquanto, segundo o parágrafo 2º transcrito, a vedação da expedição da CRT somente se dá quando houver impedimento profissional ou inabilitação do farmacêutico, bem como se a carga horária de assistência técnica, conforme legislação pertinente, for INSUFICIENTE à atividade pretendida ou exercida pela empresa/estabelecimento, o que não é o caso dos autos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5004649-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004649-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, VICTORIA TRIVELATO TORDIN - SP376394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA. contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, dado o reconhecimento da falta de interesse processual (Id. 2045491).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de obter provimento judicial a fim de que (Id. 2045420):

“a Impetrante tenha reconhecido o direito de não ser prejudicada por conta da demora da Autoridade Impetrada na realização do despacho aduaneiro em razão do movimento grevista dos servidores da Receita Federal do Brasil, impondo-se o prazo de 8 (oito) dias úteis para conclusão dos procedimentos fiscais necessários relativos ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas e registradas nas Declarações de Importação nºs 17/1979868-2, 17/1979872-0, 17/1980034-2 e 17/2001631-5, 17/2001690-0, 17/2001731-1, 17/2001759-1”

A medida liminar foi deferida para: “sem analisar nem interferir no direito de greve, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda aos trâmites necessários à apreciação das Declarações de Importação nºs 17/1979868-2, 17/1979872-0, 17/1980034-2, registradas no SISCOMEX em 15/11/2017 e as Declarações de Importação nºs 17/2001631-5, 17/2001690-0, 17/2001731-1, 17/2001759-1, registradas em 20/11/2017, com a imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares” (Id. 2045455).

Processado o feito, o processo foi extinto sem resolução de mérito e a segurança denegada, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, nos seguintes termos (Id. 2045476):

“Cuida-se nos autos de típico caso de **falta de interesse processual**, visto que, por força da notícia trazida nas informações, a DI mencionada na inicial já foi desembaraçada.

Pois bem, o interesse de agir consiste na utilidade e na necessidade concreta do processo, na adequação do provimento e do procedimento desejado. Trata-se, na verdade, de uma relação de necessidade e adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

Além disso, o artigo 493, CPC, assim prescreve:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir. (destaques nossos)

Sobre a disposição legal em comento, confira-se o comentário de Teresa Arruda Alvim:

A sentença deve ser atual, a refletir o momento em que é proferida. Daí ser necessário que o juiz leve em conta os fatos existentes no momento em que deve prolatar sua decisão final. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim....[et al], coordenadores. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1242).

Desta forma, resta configurada a carência da ação pela ausência de uma de suas condições, a saber, o interesse processual.

Ante o exposto, **EXTINGO O FEITO** sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC, **DENEGANDO** a segurança, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

As custas recolhidas pela impetrante deverão ser ressarcidas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), em razão do princípio da causalidade (art. 85, §10, CPC) e, ainda, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Comunique-se a prolação da sentença, servindo cópia desta como ofício.

Após trânsito em julgado da presente sentença, ao arquivo-fundo.

Publique-se. Intime-se”.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante (Id. 2045484) foram rejeitados (Id. 2045485).

Sustenta, em síntese, que:

a) a extinção da ação mandamental, sem resolução do mérito, com denegação da segurança, a despeito do caráter satisfativo da liminar, tem como efeito a cassação da referida medida, que garantiu à apelante o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias objeto das DI nº 17/1979868, 17/1979872, 17/1980034, 17/2001631, 17/2001690, 17/2001731 e 17/2001759;

b) a medida liminar concedida foi imprescindível para que a autoridade coatora cumprisse com o dever da continuidade do serviço público, a despeito do movimento grevista;

c) a impetrada somente deu continuidade ao desembaraço aduaneiro após o recebimento da intimação da decisão que deferiu a liminar, ou seja, foi necessária a impetração da ação mandamental para que fosse garantido o direito à liberação das mercadorias importadas, as quais permaneceram retidas na alfândega pelo período de um mês, até o efetivo desembaraço, em afronta ao prazo estipulado pelo artigo 4º do Decreto nº 70.235/72;

d) a sentença de improcedência, com denegação da segurança, forma a coisa julgada desfavorável à apelante e assim há claro e fundado receio de que a autoridade fazendária possa adotar medidas na tentativa de reativar o bloqueio dos bens, para os quais se buscou liberação pelo presente writ;

e) é necessária a ratificação da liminar concedida, devido à ausência de espontaneidade por parte da administração pública, que agiu por determinação judicial e dada a inexistência de perda de interesse de agir;

f) é notório que a apelada deu ensejo à impetração, porquanto as mercadorias permaneceram na alfândega por quase um mês, o que gerou diversos gastos decorrentes da manutenção do maquinário importado e das multas contratuais impostas, devidas em razão do atraso no entrega.

Em contrarrazões, a União requer seja negado provimento ao recurso (Id. 2045496).

O Ministério Público Federal se manifestou pela reforma da sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, com a concessão da segurança, nos termos pleiteados na inicial (Id. 2688862).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004649-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, VICTORIA TRIVELATO TORDIN - SP376394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente mandado de segurança a determinação para que a autoridade coatora proceda ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, objeto das Declarações de Importação nºs 17/1979868, 17/1979872, 17/1980034, 17/2001631, 17/2001690, 17/2001731 e 17/2001759, registradas em 15 e 20/11/2017. A medida liminar foi concedida. A sentença recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, ao fundamento de que as declarações de importação mencionadas na inicial já haviam sido desembaraçadas. Requer a apelante a ratificação da liminar, com a concessão definitiva da segurança.

Assiste razão à recorrente.

Inicialmente, não prospera a alegação de perda do interesse processual por ter ocorrido o desembaraço das declarações de importação, porquanto o desembaraço aduaneiro somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação. Ademais, tendo ocorrido a resistência da autoridade coatora quanto à realização das análises pretendidas, o que tomou imprescindível à apelante o ajuizamento da presente ação para evitar prejuízos, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF encartado no Id.2688862. Assim, afastado o entendimento quanto à ocorrência da carência da ação, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

Mandado de segurança impetrado por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA, contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Aeroporto de Guarulhos-SP, com vista ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, objeto das Declarações de Importação nº 17/1979868-2, nº 17/1979872-0 e nº 17/1980034-2, registradas no SISCOMEX no dia 15 de novembro de 2017, e as Declarações de Importação nº 17/2001631-5, nº 17/2001690-0, nº 17/2001731-1 e nº 17/2001759-1, registradas no referido sistema no dia 20 de novembro de 2017, interrompido em razão do movimento grevista dos auditores da Receita Federal do Brasil (Id. 2045420).

Observa-se que a impetrante demonstrou nos autos a realização das importações mencionadas na petição inicial. De outra parte, como salientado na decisão que concedeu a liminar, a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da deflagração de greve por parte dos servidores da Receita Federal. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito da autora, uma vez que não pode o movimento paralisista prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Tal entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência desta corte, a qual assim se manifesta sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES. ANVISA.

I - O exercício do direito de greve no serviço público, a despeito de assegurado constitucionalmente, não afasta o direito líquido e certo do impetrante em ver assegurada a prática de todos os atos necessários ao procedimento de fiscalização necessário ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, considerando tratar-se de serviço público essencial e indispensável à garantia do exercício de sua atividade profissional.

II - Não se verifica, in casu, direito à liberação incondicional das mercadorias importadas, senão direito líquido e certo de serem vistoriadas pela autoridade sanitária em tempo razoável.

III - Demonstrada a ocorrência do movimento grevista, a solução dada à controvérsia em primeira instância atendeu à garantia constitucional do mandado de segurança à luz das circunstâncias trazidas a julgamento, não se tratando de caso de perda do objeto, já que a autoridade impetrada só procedeu à inspeção das mercadorias em razão da liminar concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00045580420064036105, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.08.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 09.09.2013, destaquei).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida

(REOMS 00020703420064036119, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03.09.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 28.09.2009, p. 248, destaquei).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e afastar a carência de ação e, por força do disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, confirmo a medida liminar e concedo a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias à apreciação das declarações de importação descritas na inicial, com a respectiva liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares. Sem honorários, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. MOVIMENTO GREVISTA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONFIGURADO. ILEGALIDADE DA RESISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Não prospera a alegação de perda do interesse processual por ter ocorrido o desembaraço das declarações de importação, porquanto o desembaraço aduaneiro somente ocorreu por força da liminar concedida e tal medida carece de confirmação. Ademais, tendo ocorrido a resistência da autoridade coatora quanto à realização das análises pretendidas, o que tomou imprescindível à apelação o ajuizamento da presente ação para evitar prejuízos, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.

- Observa-se que a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da deflagração de greve por parte dos servidores da Receita Federal. Não pode o movimento partidário prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Tal entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência desta corte. Precedentes.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e afastar a carência de ação e, por força do disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, confirmar a medida liminar e conceder a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias à apreciação das declarações de importação descritas na inicial, com a respectiva liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares. Sem honorários, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-10.2000.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU CARREIRA JUNIOR - SP209866-A, ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A

APELADO: FABIANA CRISTINA VIDOTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA - SP113285

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-10.2000.4.03.6106/

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU CARREIRA JUNIOR - SP209866-A, ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A

APELADO: FABIANA CRISTINA VIDOTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA - SP113285

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelações da **Caixa Econômica Federal** (Id 102034006 - fls. 67/76) e da **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL** (Id 102034006 - fls. 81/98) e recurso adesivo de **Fabiana Cristina Vidotti** (id idem - fls. 109/112) interpostos contra sentença que, em sede de ação ordinária, rejeitou as preliminares, julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais, procedente o de condenação da Companhia Paulista de Força e Luz a pagar a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação pelos danos morais sofridos pela autora e parcialmente procedente o deduzido na denunciação da lide, para condenar a Caixa Econômica Federal a arcar com metade do valor da indenização que suportou. Considerado que houve sucumbência recíproca, não houve condenação aos honorários advocatícios. A CEF foi condenada à verba honorária em favor da CPFL de 10% (dez por cento) do valor que terá que arcar, nos termos do art. 20, § 3º, CPC/73. CPFL e CEF condenadas a pagar as custas processuais (metade para cada uma) - id idem - fls. 49/64.

A CEF sustenta, em síntese, que:

a) a indenização deve ser reduzida, pois favorece o enriquecimento sem causa;

b) a denunciação da lide deve ser julgada improcedente, porquanto a responsabilidade pelo ato ilícito praticado por funcionários da CPFL (corte de energia elétrica) não lhe pode ser atribuída, à vista de que, ainda que tivesse errado na transmissão dos dados relativos ao pagamento da conta, a empresa não poderia ter interrompido o fornecimento de energia elétrica ao beneficiário do serviço, uma vez que tinha ciência da sua ocorrência, como provou a requerente;

c) o erro ocorreu na impressão do código de barras na conta de energia elétrica, de inteira responsabilidade da CPFL, e não é obrigada a lhe prestar contas mediante entrega de papéis, mas somente a lhe repassar a arrecadação por meio magnético, o que realizou regularmente. Assim, argumenta que não há a obrigação contratual, nem legal, de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo da requerida;

d) não foi comprovado o nexo causal entre o dano e sua conduta;

e) a consumidora deixou de fornecer o recibo de pagamento à CPFL, posto que apenas o exibiu aos funcionários que compareceram para efetuar o corte, de modo que está configurada culpa recíproca, a ensejar a redução da indenização pela metade.

A CPFL, por sua vez, aduz, em suma, que:

a) não recebeu a contraprestação pelo serviço utilizado pela requerente referente à fatura vencida em 23/03/98, fato que, nos termos da legislação específica, autoriza a interrupção da energia;

b) a partir do pressuposto de que agiu em exercício regular de direito, ao suspender o fornecimento de energia elétrica, não cometeu ato comissivo ou omissivo que ensejasse o dever de indenizar;

c) o valor da indenização deve ser reduzido, pois é excessivo em relação à gravidade da circunstância dos autos.

No recurso adesivo, a requerente pleiteia a condenação da CPFL à verba honorária.

Contrarrazões apresentadas pela requerente (Id idem - fls. 107/108).

As contrarrazões da CEF não foram conhecidas, à vista de intempestividade. Interposto agravo de instrumento, foi desprovido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013301-10.2000.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU CARREIRA JUNIOR - SP209866-A, ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A

APELADO: FABIANA CRISTINA VIDOTTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA - SP113285

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL

A autora pleiteia indenização por danos materiais e morais, que, segundo alega, foram causados pelos seguintes fatos: residia na casa de nº 477, na Rua Professor Garibaldi Biasoti, em Ribeirão Preto - SP, e, apesar de ter saldado a conta de energia elétrica referente a fevereiro/98, os empregados da CPFL suspenderam o fornecimento no mês seguinte, sem qualquer justificativa. A partir de março/98, em todos os finais de meses, os empregados da companhia iam até à sua casa com a finalidade de cortar o serviço, ao argumento de que a conta 02/98 não havia sido paga. Naquelas oportunidades, após a comprovação do pagamento, eles restabeleciam o serviço. Porém, mesmo assim, em 21/09/98 a energia elétrica foi interrompida por 10 dias, após os quais retomaram e retiraram o medidor de consumo. Depois desse período, a ré providenciou a reinstalação do relógio e o religamento. Ainda naquela data, seu pai ligou para a sede da empresa para relatar os problemas e obteve como resposta uma carta enviada pelo diretor de distribuição, em data de 30/09/98, na qual admitiu os fatos. Esclarece que, somente após seu genitor ter remetido ao gerente da CPFL, via postal, cópias dos comprovantes do pagamento, é que a situação foi regularizada. Pleiteia danos materiais decorrentes, dos prejuízos experimentados relativos a alimentos estragados, falta de água gelada, dificuldades para tomar banho, dormir no escuro e despesas com várias viagens até o endereço do fornecedor em Campinas/SP, e danos morais de 3.600 salários mínimos, em razão da humilhação e vergonha impostas, inclusive teriam sido chamados de maus pagadores pelos vizinhos.

A sentença rejeitou as preliminares, julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais, procedente o de condenação da Companhia Paulista de Força e Luz a pagar a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação pelos danos morais sofridos pela autora e parcialmente procedente o deduzido na denunciação da lide, para condenar a Caixa Econômica Federal a arcar com metade do valor da indenização que suportou. Considerado que houve sucumbência recíproca entre a autora e a CPFL, não houve condenação aos honorários advocatícios. A CEF foi condenada à verba honorária em favor da CPFL de 10% (dez por cento) do valor que terá que arcar, nos termos do art. 20, § 3º, CPC/73. CPFL e CEF condenadas a pagar as custas processuais (metade para cada uma) - id idem - fls. 49/64.

A controvérsia se cinge à condenação da CPFL por danos morais, bem como à procedência parcial da denunciação da lide contra a CEF.

II - DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)

Nesse sentido, confira-se julgados das cortes superiores: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Ressalte-se que, no caso, como fornecedora de energia, a CPFL atua como prestadora de serviços públicos, razão pela qual sua responsabilidade por eventuais danos causados ao consumidor é objetiva.

III - DO ALEGADO FATO LESIVO

Restou incontroverso que a requerida não negou a existência de pagamento da conta de energia referente à competência de 02/98, cujo recibo foi apresentado nos autos (id 102032174 - fl. 20) e nem mesmo o corte do fornecimento, e se limitou a atribuir a responsabilidade à CEF.

Note-se que a carta dirigida ao pai da autora, em 30/09/98, pelo diretor da companhia também demonstra a ocorrência dos fatos (id 102032174 - fl. 23). Segundo o documento fornecido pela CPFL e assinado pelo genitor da requerente, o desligamento da energia deu-se em 17/09/98 (id 102032174 - fl. 111). O de fl. 114 demonstra que foi determinado o restabelecimento em 21/09/98, mas não foi juntado comprovante que evidencie em que dia foi efetivamente regularizado.

As testemunhas relataram que:

"Foi vizinha da autora por um ano aproximadamente. Recordo-se que a autora ficou sem energia por tempo que não sabe precisar. A autora mostrou à depoente uma conta que teria sido paga, há mais de três anos aproximadamente. Não sabe dizer em que circunstância o fornecimento de luz foi reativado. (...) Não viu a luz ser cortada ou religada. Ficou sabendo da ocorrência pela própria autora. Não tem certeza se a autora teria pago a conta de luz". Ana Maria Pereira da Silva, testemunha da autora - id 102032175 - fl. 117.

"Tem "mais ou menos" conhecimento da controvérsia. Não sabe quanto tempo a autora ficou sem energia. A autora pagou a conta depois do vencimento, segundo ela disse. Não conferiu a autenticação mecânica no boleto nem o relógio de luz da residência. Não presenciou o corte nem a religação da energia. Ficou sabendo pela tia da autora sobre o corte da energia. Não sabe dizer em que momento houve o corte de energia ou quanto tempo depois do pagamento da conta Cosme Damião Pereira, testemunha da autora - id idem - fl. 118.

"Tem conhecimento da controvérsia dos autos. A autora ficou seis dias sem energia. É vizinho dela. Não presenciou o corte de energia. Viu o talonário e sabe dizer que a autora pagou a conta de luz daquele mês, no vencimento. Não sabe dizer se a conta foi paga numa agência lotérica ou numa agência bancária. Não reparou na autenticação mecânica. O talonário referia-se à residência da autora. Tem certeza de que a autora pagou a conta no vencimento. Não presenciou também a religação. O pai e a filha "correram atrás", durante esses seis dias para haver a religação, e conseguiram. É vizinho de muro e tem certeza que a autora ficou seis dias sem energia. Não sabe dizer quantos dias após o pagamento foi efetuado o corte. (...) A mãe da autora, Maria Vidotti, não saía da residência. Na ocasião a autora estava sem serviço, só o pai da autora trabalhava. Não sabe precisar se no dia do corte havia pessoas na residência. Conhece a autora há vinte e sete anos. É amigo íntimo da família toda da autora. Não tem mais contato há três anos com a autora". Romildo Bazan, testemunha da autora - id idem - fl. 119.

"Não tem conhecimento da controvérsia narrada nos autos. Não sabe dizer se a autora ficou sem fornecimento de energia indevidamente. Não tem conhecimento de um pagamento de conta de luz relativo a fevereiro de 98. (...)". José Humberto, testemunha da CEF - id idem - fl. 120.

"Não conhece a autora. Tem conhecimento dos fatos que são alegados na ação. Houve o corte de energia alegado na inicial, mas por aproximadamente duas horas, no total. Esclarece que este corte de duas horas foi posteriormente a apresentação do recibo de pagamento a CPFL. Com certeza a autora não ficou sem o fornecimento de energia antes desse fato. (...) O corte de energia ocorreu por falta de pagamento. (...) O corte de energia ocorreu porque um agente da CPFL foi à residência e não encontrou ninguém para esclarecer a existência do débito. Neste caso, anteriormente, houve um reaviso da possibilidade do corte. Não sabe dizer quanto tempo depois do corte foi apresentada a conta paga a CPFL. Há uma listagem na CPFL com dia e horário do corte e religação. Era gerente da área comercial da CPFL". José Carlos do Nascimento, testemunha da CPFL - id idem - fl. 121.

"Não se recorda da controvérsia de que trata os autos. Ainda trabalha na CPFL. (...) O procedimento padrão, na ausência de pagamento, é o seguinte: abre-se uma ordem de serviço e uma equipe da CPFL vai até o local e solicita o comprovante de pagamento. Se não for apresentado o recibo, é desligada a unidade. Se não houver ninguém na residência, também é desligado o fornecimento. (...)". Gaspar dos Reis Pedrosa Júnior, testemunha da CPFL - id idem - fl. 122.

Quanto ao período em que ficou paralisado o fornecimento do serviço, a prova documental citada, que indica entre 17 a 21/09/98 para corte e retirada do relógio, foi corroborada pelo testemunho de Romildo Bazan, que é vizinho da pleiteante e afirmou que a suspensão se deu por 6 dias. Registre-se que, como mencionado, inexistente documento que prove a data da efetiva regularização.

IV - DO DANO MORAL

O corte indevido de energia elétrica na residência, inclusive com a atitude drástica de retirada do instrumento medidor, claramente causou danos morais à autora. Além dos transtornos imensuráveis relativos à ausência desse serviço essencial por dias, que dispensariam ser marcados, porque são notórios, acresça-se o sentimento de indignação e o fato de a vizinhança ter tido conhecimento do ocorrido, o que certamente fez com que se sentisse humilhada como qualquer cidadão que cumpre seus deveres em dia e viesse a passar por situação semelhante. Desse modo, é evidente o sofrimento causado, em razão de comportamento fático da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos da requerente.

V - DO NEXO CAUSAL

Configurou-se o nexo causal, liame entre a ilegalidade praticada e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados à apelada decorreram da interrupção indevida de serviço essencial prestado pela CPFL, em razão de sua ineficiência. Ademais, não se provou causa excludente de responsabilidade. Assim, é de rigor a reparação por danos morais.

Ressalte-se que a colaboração da CEF para o desfecho causador do dano não exclui o dever da empresa, porquanto, como assinalado, sua responsabilidade é objetiva na espécie e também porque tinha meios de evitar a situação, já que como comprovado, a interessada apresentou inúmeras vezes aos seus funcionários o comprovante de pagamento do débito mencionado e, por problemas que não lhe podem ser atribuídos, ainda assim sofreu o citado desligamento.

VI - DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Em virtude dos fatos demonstrados, a indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

VII - DA DENUNCIÇÃO DALIDE

Ficou constatado que a CPFL endereçou à CEF carta, em 30/03/98, na qual informa que encaminhou relação de contas recebidas pelo banco por meio de leitura do código de barras, e que, por motivo de erro na representação simbólica, não foi possível a identificação do consumidor, cujos débitos permaneceram em aberto em seu sistema. Consta também que, à vista de o documento comprobatório do pagamento (carhoto) ficar de posse da instituição financeira, solicitou transmissão, via FAX, desses documentos relacionados, entre eles o da autora, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, para que pudesse regularizar a situação dos consumidores envolvidos, que estavam sujeitos à suspensão de fornecimento de energia e/ou cobrança indevida (id idem - fl. 103). A missiva foi recebida pelo banco em 01/04/98 e não foi apresentada prova de que foi respondida com as providências solicitadas e nem mesmo foi impugnado tal fato.

De acordo com a cláusula 8.1 do contrato firmado entre a CPFL e a CEF (id 102032174 - fl. 91), a emissão e remessa das contas de fornecimento de energia elétrica e faturas aos seus consumidores é dever da primeira, razão pela qual o erro na representação numérica do código de barras também é de sua responsabilidade. De outro lado, à vista de que a CEF era detentora dos denominados carhotos, está claro que, independentemente de a falta na emissão dos boletos ter sido cometida pela companhia de energia, a sua omissão na resolução da questão dos pagamentos efetuados por meio desses documentos contribuiu para o evento danoso, dado que tinha condições de elucidação dos fatos, o que poderia ter evitado a lesão, no entanto faltou com esse dever.

Frise-se que a responsabilidade da CEF não exclui a da requerida, porque, conforme restou demonstrado, no momento do corte de energia foi apresentado o comprovante de pagamento pela autora, motivo pelo qual a interrupção do serviço também poderia ter sido obstada nesse momento.

Assim, em razão de as empresas terem firmado contrato, no qual a CEF se responsabilizou pela arrecadação dos pagamentos de contas feitos pelos consumidores, pela transmissão correta dos dados à CPFL e pelas ações e omissões de seus prepostos no procedimento, conforme cláusula 7.4 da avença (id 102032174 - fl. 91), correta a sentença ao condenar a instituição financeira a pagar a companhia de energia metade do valor da indenização, na medida da sua participação no dano.

VIII- DO RECURSO ADESIVO DAAUTORA

A sentença deve ser mantida também no que toca à fixação da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida, porquanto de dois pedidos (reparação por danos materiais e morais), a autora sucumbiu em um (danos materiais), de maneira que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, o que enseja a incidência da referida norma na espécie.

IX - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento aos apelos e ao recurso adesivo.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÕES E RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. CPFL. INTERRUPÇÃO INDEVIDA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FATO LESIVO, DANOS MORAIS E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESSARCIMENTO DEVIDO. DENUNCIÇÃO DA LIDE À CEF. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA LIDE PRINCIPAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º).
- Restou incontroverso que a requerida não negou a existência de pagamento da conta de energia referente à competência de 02/98, cujo recibo foi apresentado nos autos (id 102032174 - fl. 20) e nem mesmo o corte do fornecimento, e se limitou a atribuir a responsabilidade à CEF.
- Quanto ao período em que ficou paralisado o fornecimento do serviço, a prova documental citada, que indica entre 17 a 21/09/98 para corte e retirada do relógio, foi corroborada pelo testemunho de Romildo Bazan, que é vizinho da pleiteante e afirmou que a suspensão se deu por 6 dias. Registre-se que, como mencionado, inexistiu documento que prove a data da efetiva regularização.
- O corte indevido de energia elétrica na residência, inclusive com a atitude drástica de retirada do instrumento medidor, claramente causou danos morais à autora. Além dos transtornos imensuráveis relativos à ausência desse serviço essencial por dias, que dispensariam ser marcados, porque são notórios, acresça-se o sentimento de indignação e o fato de a vizinhança ter tido conhecimento do ocorrido, o que certamente fez com que se sentisse humilhada como qualquer cidadão que cumpre seus deveres em dia e viesse a passar por situação semelhante. Desse modo, é evidente o sofrimento causado, em razão de comportamento fático da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos da requerente.
- Configurou-se o nexo causal, liame entre a ilegalidade praticada e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados à apelada decorreram da interrupção indevida de serviço essencial prestado pela CPFL, em razão de sua ineficiência. Ademais, não se provou causa excludente de responsabilidade. Assim, é de rigor a reparação por danos morais.
- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Em virtude dos fatos demonstrados, a indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.
- **Da denúncia da lide.** Ficou constatado que a CPFL endereçou à CEF carta, em 30/03/98, na qual informa que encaminhou relação de contas recebidas pelo banco por meio de leitura do código de barras, e que, por motivo de erro na representação simbólica, não foi possível a identificação do consumidor, cujos débitos permaneceram em aberto em seu sistema. Consta também que, à vista de o documento comprobatório do pagamento (canhoto) ficar de posse da instituição financeira, solicitou transmissão, via FAX, desses documentos relacionados, entre eles o da autora, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, para que pudesse regularizar a situação dos consumidores envolvidos, que estavam sujeitos à suspensão de fornecimento de energia e/ou cobrança indevida. A missiva foi recebida pelo banco em 01/04/98 e não foi apresentada prova de que foi respondida com as providências solicitadas e nem mesmo foi impugnado tal fato. De acordo com a cláusula 8.1 do contrato firmado entre a CPFL e a CEF, a emissão e remessa das contas de fornecimento de energia elétrica e faturas aos seus consumidores é dever da primeira, razão pela qual o erro na representação numérica do código de barras também é de sua responsabilidade. De outro lado, à vista de que a CEF era detentora dos denominados canhotos, está claro que, independentemente de a falta na emissão dos boletos ter sido cometida pela companhia de energia, a sua omissão na resolução da questão dos pagamentos efetuados por meio desses documentos contribuiu para o evento danoso, dado que tinha condições de elucidação dos fatos, o que poderia ter evitado a lesão, no entanto faltou com esse dever.
- A responsabilidade da CEF não exclui a da requerida, porque, conforme restou demonstrado, no momento do corte de energia foi apresentado o comprovante de pagamento pela autora, motivo pelo qual a interrupção do serviço também poderia ter sido obstada nesse momento.
- Em razão de as empresas terem firmado contrato, no qual a CEF se responsabilizou pela arrecadação dos pagamentos de contas feitos pelos consumidores, pela transmissão correta dos dados à CPFL e pelas ações e omissões de seus prepostos no procedimento, conforme cláusula 7.4 da avença, correta a sentença ao condenar a instituição financeira a pagar a companhia de energia metade do valor da indenização, na medida da sua participação no dano.
- A sentença deve ser mantida também no que toca à fixação da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida, porquanto de dois pedidos (reparação por danos materiais e morais), a autora sucumbiu em um (danos materiais), de modo que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, o que enseja a incidência da referida norma na espécie.
- Apelos e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **negar provimento aos apelos e ao recurso adesivo**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018737-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A

APELADO: ELISABETH CRISTINA PACHELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018737-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A

APELADO: ELISABETH CRISTINA PACHELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP (id 107851809 - fs. 52/55) contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, ao fundamento de que a CDA está eivada de nulidade por ausência de fundamentação legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID idem - fs. 47/49).

Sustenta, em síntese, que:

a) a CDA não é nula, pois atende os requisitos previstos no artigo 202 do CTN;

b) a sentença decidiu serem inválidas as CDA sem dar oportunidade para a apelante se manifestar, razão pela qual afrontou o princípio do contraditório;

c) cabível a substituição da CDA, conforme artigo 2º, § 8º, do CPC.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018737-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A

APELADO: ELISABETH CRISTINA PACHELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades de 2011 a 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Leis nº 6.830/80 e 4.324/64 e Decreto 68.704/71.

Do cerceamento de defesa

A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 .DTPB:.). Confira-se também: AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

Da nulidade da CDA

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades de 2011 a 2015 as Leis nº 6.830/80 e 4.324/64 e Decreto 68.704/71, que não tratam da fixação do valor da anuidade. Ademais, a partir de 28/10/2011 passou a vigor a Lei nº 12.514/2011 que passou a prever os limites máximos dos valores das anuidades e que não consta dos documentos. Destarte, a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen *exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação* [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

- 1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante a possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).*
- 2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.*
- 3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".*
- 4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.*
- 5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.*
- 6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.*
- 7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaques).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaques).

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez, inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grammi salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o descerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaque).

Por outro lado, assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Confira-se também:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo. 3. Recurso especial provido. Grifei

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia para divergir, embora já tenha acompanhado o e. Relator anteriormente.

Ocorre que, analisando melhor a questão discutida nos autos, incabível a solução adotada, na medida em que a deficiência existente na CDA não se subsume a nenhuma das hipóteses de erro previstas na Súmula 392 do STJ, isso porque a pretendida adequação do fundamento legal da exação para atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, equivale à alteração da causa de pedir, o que é vedado após a citação da executada.

Ainda que o ato processual de chamamento do devedor não tenha se efetivado, entendo que a substituição da CDA com a alteração dos fundamentos restabelece para o contribuinte o direito de impugnar administrativamente o tributo diante de novo lançamento, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INVIÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. SÚMULAS 392/STJ E 83/STJ. REEXAME PROBATORIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, §1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem refutou fundamentadamente o pleito de substituição da CDA e a suposta inexistência de fato gerador da cobrança em tela.

2. O cerne do acórdão combatido é a inconstitucionalidade, "tanto do art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.649/98, quanto do art. 2º, da Lei n.º 11.000/04" conforme Tema 540 fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório que se mostra indissociável a análise de suas possíveis violações com a ponderação constitucional conferida pelo STF, a quem compete exclusivamente tal análise, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior, razão pela qual não é possível averiguar a tese recursal.

4. Ainda que fosse superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar: Conforme exarado pelo Tribunal regional, diante da inconstitucionalidade da norma que lastreava os títulos exequendos, "a substituição da CDA a partir da invocação de novo fundamento legal para a cobrança da dívida implica a realização de novo lançamento, oportunizando-se ao contribuinte o oferecimento de impugnação pela via administrativa" (fl. 167, e-STJ).

5. Assim sendo, vê-se que o posicionamento da Corte de piso está em consonância com o STJ, na medida em que a alteração desejada pelo ente público transborda a simples correção de erro material ou formal da CDA - conforme Súmula 392/STJ - significando verdadeira alteração da causa de pedir, o que não está albergado pelo art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Doutro giro, não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à preliminar de omissão e, nesse ponto, negado provimento.

(REsp 1822887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019 - destaquei)

Acresço que a questão já havia sido objeto de análise pelo próprio C. STJ no julgamento do REsp 1115501/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73, tema 249. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010 - destaquei)

In casu, não há que se falar em oportunizar prazo para a exequente corrigir os fundamentos legais que lastreiam a CDA.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator quanto à rejeição da preliminar de cerceamento de defesa, porémpeço vênias para negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DÍVIDA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades de 2011 a 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Leis nº 6.830/80 e 4.324/64 e Decreto 68.704/71.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se amular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB.). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades de 2011 a 2015 as Leis nº 6.830/80 e 4.324/64 e Decreto 68.704/71, que não tratam da fixação do valor da anuidade. Ademais, a partir de 28/10/2011 passou a vigor a Lei nº 12.514/2011 que passou a prever os limites máximos dos valores das anuidades e que não consta dos documentos.

- No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais.

- Assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

- Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055815-02.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAYER SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055815-02.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BAYER SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAYER SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelações interpostas por **BAYER SA** (Id. 90840343 - fls. 103/107) e pela **UNIÃO** (Id. 90840343 - fls. 119/123) contra sentença que, em sede de embargos à execução de título judicial, julgou procedente em parte o pedido, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinou o prosseguimento do feito nos moldes do cálculo efetuado pela contadoria às fls. 43/44 (Id. 90840343 - fls. 76/77).

A empresa alega, em síntese, que são devidos juros de mora sobre os honorários da sucumbência, cujo termo inicial é a data da citação da executada, aplicáveis até a homologação definitiva dos cálculos, *ex vi* do disposto no artigo 406 do Código Civil e na Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal.

A fazenda argui, em síntese, que é descabida a aplicação da Resolução nº 561/2007, porquanto posterior ao trânsito em julgado da sentença executada, em violação do princípio do *tempus regit actum*.

Contrarrazões apresentadas no Id. 90840343 (fls. 113/118 e 125/131), nas quais as apeladas requerem sejam desprovidos os recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055815-02.2004.4.03.6182

VOTO

Insurge-se a União contra a aplicação da Resolução nº 561/2007, ao fundamento de que deve incidir o ato normativo definidor dos critérios de juros de mora e de correção monetária vigente à época do trânsito em julgado da sentença executada, sob pena de violação do princípio do *tempus regit actum*. Entretanto, não lhe assiste razão.

Ainda que o título executivo mencione o ato normativo que remeta à aplicação do manual de cálculo em vigor à época, deve ser utilizada a versão mais atualizada vigente no momento da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/2013), em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, visto que formado pelas normas e jurisprudência dominante, a fim de unificar os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos no âmbito da jurisdição federal. Nesse sentido, é o entendimento deste tribunal:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

- No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*.

- Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter a decisão agravada.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037220-37.2010.4.03.9999/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 15/04/2019, DE 06/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O título exequendo diz respeito à concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 04/11/1998. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à Sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao *tempus regit actum*.

...

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, AC nº 0010977-33.2012.4.03.6104/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 26/11/2018, DE 11/12/2018)

Referida orientação não viola os princípios da coisa julgada, da fidelidade do título executivo e do *tempus regit actum*, porquanto deve ser preservado o poder aquisitivo da moeda e considerados os índices que refletem a inflação do período. Assim, no que toca aos honorários advocatícios, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013), que dispõe no item 4.1.4.1 que: "os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver; ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC/73, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 do capítulo 4". (destaque). Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. - Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o termo inicial da incidência dos juros moratórios na cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais é a data da citação do devedor no processo de execução, e não a data do ajuizamento da ação em que foi fixada a verba honorária, assim como entendeu o Acórdão recorrido.

2. - Agravo Regimental improvido. (g.n.)

(STJ, AgRg no REsp 1208670/MG, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte agravante e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Ademais, a Jurisprudência interativa do STJ firmou o entendimento de que, nos processos executórios de honorários sucumbenciais fixados em sentença definitiva, o termo inicial dos juros moratórios é a data da citação do executado no processo de execução, e não a da prolação da sentença que impôs a condenação ao pagamento da verba honorária executada. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (g.n.)

(STJ, AgRg no REsp 1530786/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/02/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA SUCUMBENCIAL EM PROL DE CADA UM DOS CÔRRÉUS. CONDENAÇÃO DO VENCIDO. PRIMEIROS EMBARGOS. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA Nº 115/STJ. ART. 535, INCISO I, DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES. TAREFA AFETA ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MANUAL DE CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS.

5. A especificação dos índices a serem eventualmente utilizados no cálculo de atualização monetária é tarefa afeta à competência das instâncias ordinárias, que devem se pautar pelo estabelecido no respectivo manual de cálculo para atualização de débitos judiciais.

6. Embargos de declaração opostos por CAPITAL REALTY INFRA-ESTRUTURA LOGÍSTICA LTDA. e STANDARD LOGÍSTICA LTDA. não conhecidos (Súmula 115/STJ) e embargos de declaração opostos por JOÃO VIRMOND SUPPLICY NETO parcialmente acolhidos apenas para sanar omissões apontadas, sem modificação do mérito do acórdão embargado. (g.n.)

(STJ, EDcl no REsp 1423288 PR 2012/0036136-7, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 05/02/2015)

Dessa forma, os juros de mora devem ser contados da data da citação da fazenda no processo de execução, momento em que restou caracterizada a mora do ente público (CC, art. 406, STF, Sum nº 254).

Ante o exposto, voto para negar provimento ao apelo da União e dar provimento à apelação da empresa para estabelecer a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios contados da data da citação da executada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÕES. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO A QUO: DATA DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO E PROVIDO À DA EMPRESA.

- Ainda que o título executivo mencione o ato normativo que remeta à aplicação do manual de cálculo em vigor à época, deve ser utilizada a versão mais atualizada vigente no momento da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/2013), em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, visto que formado pelas normas e jurisprudência dominante, a fim de unificar os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos no âmbito da jurisdição federal.

- Referida orientação não viola os princípios da coisa julgada, da fidelidade do título executivo e do *tempus regit actum*, porquanto deve ser preservado o poder aquisitivo da moeda e considerados os índices que refletem a inflação do período. Assim, no que toca aos honorários advocatícios, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013), que dispõe no item 4.1.4.1 que: "os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver; ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC/73, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 do capítulo 4". (destaque). Dessa forma, os juros de mora devem ser contados da data da citação da fazenda no processo de execução, momento em que restou caracterizada a mora do ente público (CC, art. 406, STF, Sum nº 254).

- Apelação da União desprovida e provido o apelo da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da União e dar provimento à apelação da empresa para estabelecer a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios contados da data da citação da executada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003058-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DA COSTA IRMAO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003058-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DA COSTA IRMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar ao impetrante, em caráter definitivo, a imediata análise e consequente conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Honorários advocatícios indevidos (id 142240436).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 142240441):

- a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;
- b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);
- c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;
- e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 142240446.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo e do reexame necessário (id 142370938).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003058-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DA COSTA IRMAO

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 02 de agosto de 2019 (id 142240363), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/02/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 02 de agosto de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/02/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015957-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROLIM GOMES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015957-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROLIM GOMES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 135896484).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 135896487):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 135896491.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo e do reexame necessário (id 138518597).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015957-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROLIM GOMES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 01 de julho de 2019 (id 135896324), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 01 de julho de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0012727-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0012727-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 97131449 - fls. 191/213) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para "declarar o direito de a impetrante utilizar-se do incentivo fiscal relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT para cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na sistemática da Lei nº. 6.321/76, alterada pela Lei nº. 9.532/97, afastando a limitação relativa ao custo máximo por refeição, prevista na Portaria Interministerial nº 326/77 e Instruções Normativas correlatas, bem como o disposto no art. 1º do Decreto nº 05/91, compensando-se, após o trânsito em julgado, das importâncias decorrentes da limitação imposta pelas disposições normativas referidas, nos termos e condições da Lei nº 6.321/76, observando-se o prazo prescricional" (Id. 97131449 - fls. 152/175 e 178).

Alega, em síntese, que:

a) está dispensada de recorrer da questão relativa à legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador pela Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e a Instrução Normativa SRF nº 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, mas remanescem alguns temas;

b) reitera os argumentos do agravo retido;

c) embora a sentença tenha aplicado a tese dos cinco mais cinco, ocorreu a decadência do direito à restituição do suposto indébito, nos termos do artigo 168, inciso I, c/c 165, inciso I, do Código,

d) deve ser aplicado o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005;

e) a dedução do dobro dos gastos com alimentação, observado o coeficiente e os limites aplicáveis, incide sobre o imposto devido e não sobre o lucro tributável (Lei nº 6.321/76, art. 1º, § 1º, Dec. nº 78.676/76, Dec. nº 05/91, art. 1º, § 1º, Lei nº 8.849/94, art. 5º, Lei nº 9.249/95, art. 3º, § 4º, Lei nº 9.430/96, art. 16, § 4º, Lei nº 9.532/97, art. 5º);

f) a dedução se dá, no primeiro momento, na escrita contábil e, após, mediante dedução do imposto devido (Dec. 3000/99, arts. 369, 581 e segs);

g) o adicional do imposto de renda não é passível de deduções (DL nº 1.704/79, art. 1º, § 2º e 3º, DL nº 2.462/88, art. 1º, § 2º, Lei nº 8.541/92, art. 10, § 2º, Lei nº 9.249/95, art. 3º, § 4º);

h) os incentivos fiscais são normas de exceção que devem ser interpretadas de forma estrita (CF, art. 150, § 6º, CTN, art. 111);

i) consoante o disposto no artigo 582 do RIR/99, desde 1998 a dedução do benefício está limitada a 4% do imposto de renda devido em cada período de apuração;

j) a compensação deve ser efetuada entre tributos da mesma espécie (CTN, arts. 66, 170A, Lei nº 8.383/91);

k) é descabida a incidência de juros de mora.

Contrarrrazões apresentadas no Id. 97131449 (fls. 217/238), nas quais a apelada requer seja desprovido o recurso.

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 97130883 - fls. 07/15), no qual opina seja reformada em parte a sentença para aplicação da prescrição quinquenal.

Memoriais da apelada (Id. 148405770).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012727-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. DOS FATOS

Mandado de segurança com pedido de compensação impetrado para assegurar a incidência do imposto de renda da pessoa jurídica com a dedução das despesas decorrentes do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, afastadas as limitações do artigo 1º do Decreto nº 05/91 e a do custo máximo por refeição prevista na Portaria Interministerial nº 326/77 e instruções normativas posteriores. O juiz da causa julgou procedente o pedido e concedeu a ordem. Irresignada, apela a União.

2. DO MÉRITO

Inicialmente, não deve ser conhecida a remessa oficial na parte relativa à questão da legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, disposta na Portaria Interministerial MTB/MF/MS n 326/77 e na Instrução Normativa SRF nº 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, à vista da dispensa da fazenda de recorrer, consoante Parecer PFGN/CRJ/nº 2623/2008 e Ato Declaratório PFGN nº 13/2008.

No que toca ao Agravo de Instrumento nº 0023996-56.2010.4.03.0000, interposto contra o *decisum* de primeiro grau que deferiu a medida liminar (Id. 97131449 - fls. 52/62), verifico que foi convertido em retido (Id. 97131445 - fls. 118/119) e contra tal decisão foi apresentado agravo regimental (Id. 97131446 - fls. 01/04). Entretanto, à vista do julgamento da apelação, resta prejudicada a análise desses recursos.

No que se refere ao percentual de 4% mencionado na Lei nº 9.532/97 e no artigo 582 do RIR/99, cabe ressaltar que a impetrante, na exordial, não se insurgiu contra referido percentual, razão pela qual a questão não deve ser conhecida.

2.1. DA PRESCRIÇÃO

O tema relativo à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), a no máximo cinco anos (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011).

No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010 (Id. 97130887 - fl. 04) para restituição do indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre o benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Assim, deve ser aplicado o prazo quinquenal, nos termos dos precedentes anteriormente citados, de modo que estão prescritos os pagamentos realizados nos cinco anos anteriores à impetração do writ.

2.2. DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO DECRETO REGULAMENTADOR

A Lei nº 6.321/76 criou incentivo fiscal consistente na dedução do lucro tributável para fins de apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas de despesas em programas de alimentação do trabalhador e previu no artigo 1º:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei. [\(Vide Decreto-Lei nº 2.397, de 1987\)](#) [\(Vide Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a [Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975](#), a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Referido benefício também foi tratado nas Leis nº 8.849/94 (art. 5º), Lei nº 9.249/95 (art. 3º, §4º), Lei nº 9.430/96 (art. 16, §4º) e Lei nº 9.532/97 (art. 5º), bem como no Decreto nº 3000/99 (arts. 369, 581 e segs).

Já o Decreto nº 5/91, que regulamentou a Lei nº 6.321/76 e revogou o Decreto nº 78.676/76, dispôs, em seu artigo 1º:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período -base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.¹

§ 1º As despesas realizadas durante o período -base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes. - (Redação dada pelo Decreto nº 349, de 1991)²

Vê-se que a lei instituidora estabeleceu a dedução do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador sobre o lucro tributável para fins de apuração do IRPJ e o decreto regulamentador sobre o montante do tributo devido. Assim, a referida regulamentação ultrapassou os limites de sua competência e inovou na ordem jurídica, de modo que restou evidenciada sua ilegalidade por violação ao artigo 99 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.

Ressalta-se que o disposto no artigo 111 do Estatuto Tributário Nacional não afasta referida ilegalidade, mormente porque não se trata de analisar a isenção, dispensa, exclusão e suspensão de tributo e sim o alcance da regulamentação da norma instituidora, *verbis*:

Art. III. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

De outro lado, também não há que se falar em ofensa ao artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, na medida em que o entendimento ora adotado observa o princípio da legalidade:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Dessa forma, o abatimento do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador, frisa-se, deve ser feito antes da formação da base de cálculo do imposto, incidente sobre o lucro tributável, a fim de aferir o lucro real, e sobre este último deverá ser calculado, não diretamente sobre o imposto de renda já apurado, uma vez que implicaria apuração de uma base de cálculo do IR maior e, em consequência, num imposto maior a recolher. Tal sistemática reflete também na apuração do adicional do IR (DL nº 1.704/79, art. 1º, § 2º e 3º, DL nº 2.462/88, art. 1º, § 2º, Lei nº 8.541/92, art. 10, § 2º, Lei nº 9.249/95, art. 3º, § 4º), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELAS LEIS 6.297/75 E 6.321/76. APLICAÇÃO AO ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. FORMA DE CÁLCULO.

DEDUÇÃO SOBRE O LUCRO TRIBUTÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 3º, § 4º, DA LEI 9.249/95. ARGUMENTOS INOVATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. As Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que os benefícios concedidos por meio das Leis 6.297/75 e 6.321/73 devem ser aplicados ao adicional de imposto de renda, em que, primeiramente, deve haver a dedução sobre o lucro da empresa, resultando no lucro real, e, sobre este último, deverá ser calculado aquele adicional. *Julgados: AgInt no REsp 1462963/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/8/2019; REsp 1754668/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/3/2019.*

2. Não se mostra possível discutir em agravo interno aspectos que não foram objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo interno não provido.

(*AgInt no REsp 1491935/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020*)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). INCENTIVOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ATOS INFRALEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016)

devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ). 2. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal Superior já decidiram que "os benefícios instituídos pelas Leis 6.297/75 e 6.321/76 aplicam-se ao adicional do Imposto de Renda da seguinte maneira: deduz-se as correspondentes despesas do lucro da empresa, chegando-se ao lucro real, sobre o qual deverá ser calculado o adicional (REsp. 1.754.668/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.3.2019)" (*AgInt no AREsp 647.485/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019*). 3. As limitações impostas aos incentivos fiscais destinados ao Programa de Alimentação do Trabalhador não encontram arrimo na lei. 4. Agravo interno não provido.

(*AgInt no REsp 1462963/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 09/08/2019*)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ART. 1º DA LEI 6.321/76. FORMA DE CÁLCULO. DEDUÇÃO SOBRE O LUCRO TRIBUTÁVEL DA EMPRESA E NÃO SOBRE O IMPOSTO DE RENDA DEVIDO. REFLEXO NO CÁLCULO DO ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. AFASTAMENTO DA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 3º, § 4º, DA LEI 9.249/95. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PROVIDO. 1. Não se configura a alegada afronta ao artigo 1.022 do NCPC, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado e averiguando expressamente todos os dispositivos arguidos. 2. A Portaria Interministerial 326/77 e a Instrução Normativa 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes do STJ. 3. Os benefícios instituídos pelas Leis 6.297/75 e 6.321/76 aplicam-se ao adicional do Imposto de Renda da seguinte maneira: deduz-se as correspondentes despesas do lucro da empresa, chegando-se ao lucro real, sobre o qual deverá ser calculado o adicional. Precedentes do extinto TFR e do STJ. 4. Recurso Especial da União não provido. 5. Recurso Especial do contribuinte provido. (*REsp 1754668/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 11/03/2019*)

2.3. DA COMPENSAÇÃO

Em relação à compensação, é cabível (CTN, arts. 165, inc. I, 168, inc. I, 170A) e, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, deve ser efetuada com base na lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010 (Id. 97130887 - fl. 04), de maneira que deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, a qual estabelece que dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Precedente: REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012), afastada assim, a incidência do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pela corte superior no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, nos quais fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *writ* foi impetrado em 08/06/2010, após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 104/2001, razão pela qual incide referida norma tributária.

2.4. DOS JUROS DE MORA

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

3. DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, declaro prejudicados os Agravos de Instrumento n.º 0023996-56.2010.4.03.0000 e o regimental, conheço de parte da remessa oficial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e conheço de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para estabelecer a aplicação do prazo quinquenal na restituição do indébito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO DE PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL PREJUDICADOS. IMPOSTO DE RENDA E REFLEXO SOBRE O ADICIONAL. DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCIDÊNCIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA, CABIMENTO. ARTIGO 170 A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO. CONHECIDA DE PARTE DA REMESSA OFICIAL E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDA. CONHECIDA DE PARTE DA APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA PROVIDA EM PARTE.

- Não deve ser conhecida a remessa oficial na parte relativa à questão da legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, disposta na Portaria Interministerial MTB/MF/MS n 326/77 e na Instrução Normativa SRF n.º 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, à vista da dispensa da fazenda de recorrer consoante Parecer PGFN/CRJ/n.º 2623/2008 e Ato Declaratório PGFN n.º 13/2008.

- No que toca ao Agravo de Instrumento n.º 0023996-56.2010.4.03.0000, interposto contra o *decisum* de primeiro grau que deferiu a medida liminar (Id. 97131449 - fls. 52/62), verifico que foi convertido em retido (Id. 97131445 - fls. 118/119) e contra tal decisão foi apresentado agravo regimental (Id. 97131446 - fls. 01/04). Entretanto, à vista do julgamento da apelação, resta prejudicada a análise destes recursos.

- No que se refere ao percentual de 4% mencionado na Lei n.º 9.532/97 e no artigo 582 do RIR/99, cabe ressaltar que a impetrante, na exordial, não se insurgiu contra referido percentual, razão pela qual esta questão não deve ser conhecida.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS firmou entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005 (art. 3º), a no máximo cinco anos (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011). No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010 para restituição do indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre o benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Assim, deve ser aplicado o prazo quinquenal, desde que estão prescritos os pagamentos realizados nos cinco anos anteriores à impetração do *writ*.

- A Lei n.º 6.321/76, em seu artigo 1º, estabeleceu a dedução do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador sobre o lucro tributável para fins de apuração do IRPJ e o decreto regulamentador (Decreto n.º 5/91, art. 1º) sobre o montante do tributo devido. Assim, a referida regulamentação ultrapassou os limites de sua competência e inovou na ordem jurídica, de modo que restou evidenciada sua ilegalidade por violação ao artigo 99 do Código Tributário Nacional.

- Em relação à compensação, é cabível (CTN, arts. 165, inc. I, 168, inc. I, 170A) e, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, deve ser efetuada com base na lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010 (Id. 97130887 - fl. 04), de modo que deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, a qual estabelece que dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Precedente: REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012), afastada assim, a incidência do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pela corte superior no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, nos quais fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *writ* foi impetrado em 08/06/2010, após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 104/2001, razão pela qual incide referida norma tributária.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

- Prejudicados os Agravos de Instrumento n.º 0023996-56.2010.4.03.0000 e o regimental. Conhecida de parte da remessa oficial e, na parte conhecida, negado provimento. Conhecida de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dado parcial provimento para estabelecer a aplicação do prazo quinquenal na restituição do indébito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicados os Agravos de Instrumento n.º 0023996-56.2010.4.03.0000 e o regimental, conhecer de parte da remessa oficial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para estabelecer a aplicação do prazo quinquenal na restituição do indébito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5008037-66.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECIALTY ELECTRONIC MATERIALS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5008037-66.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECIALTY ELECTRONIC MATERIALS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 142148656) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização monetária pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 142148652, id 142148659).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação.

Contrarrazões registradas sob o id 142148668.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 142368337).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008037-66.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPECIALTY ELECTRONIC MATERIALS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Novembro/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os índices e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução depende do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se dá **parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002431-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002431-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela **União** (id 142237320) e por DANIDREA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (id 147237322) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação/restituição do montante comprovadamente recolhido, após ao trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa Selic. Sem honorários advocatícios (id 142237312).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a hipótese de incidência do PIS/COFINS é o faturamento ou receita (EC n.º 20/98). Pouco importa a natureza do custo que compôs o valor da mercadoria ou serviço, todos comporão tal valor;

b) o STF manifesta-se no sentido de que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na sua própria base (RE n.º 212.209);

c) não há previsão legal para a compensação entre créditos previdenciários e tributos de outra espécie administrados pela RFB (Lei n.º 9.430/1996, Lei n.º 8.212/1991, a LICC (art. 2º, § 2º), Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 142237329.

Por sua vez, a parte impetrante, em seu apelo, pede a reforma da sentença, para determinar a exclusão da base de cálculo de apuração do PIS e da COFINS do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial.

Com contrarrazões (id 142237327), nas quais a UF pede seja negado provimento ao apelo, ou subsidiariamente, a readequação da base de apuração do crédito das contribuições.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 142696024).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002431-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DANIDREA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **13.03.2020**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaldando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Requer o contribuinte/apelante a determinação da exclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial. Razão lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merecem guarida as demais argumentações apresentadas pela UF em contrarrazões. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação da necessidade de readequação da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
 - 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
 - 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*
 - 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*
- (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo autor**, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins da exclusão e compensação deferidas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora este seja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se dá **parcial provimento**. **Apelo do contribuinte** a que se dá **provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dar provimento apelo autor, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins de exclusão e compensação deferidas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007895-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ELENZO PAZ DE HOLANDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007895-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ELENZO PAZ DE HOLANDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar antes deferida e concedeu a ordem, para para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1540419466, protocolado em 08/04/2019. Honorários advocatícios indevidos (id 125598318).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 128056090).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007895-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ELENZO PAZ DE HOLANDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 08/04/2019 (id 125598285), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 25/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 08/04/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 25/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010614-49.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO BASILE - SP344217-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010614-49.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Remessa necessária de sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id 97075159 - págs. 224/229):

[...]

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial, para que no cálculo do débito fiscal consubstanciado n o Processo Administrativo nº 10880.029.713/92-79, sejam consideradas as seguintes alterações quanto ao IRPJ: a) afastamento da cobrança da multa aplicada no Termo de Constatação nº 2 e b) no Termo de Constatação nº 6 sejam considerados como custos e despesas operacionais os valores apurados pelo perito judicial no laudo de fls. 2128/2174 dos autos no 0049771-63.1997.403.6100.

Por conseguinte, declaro a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando a sucumbência recíproca, as despesas e os honorários advocatícios serão rateados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual os autos deverão ser remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região independentemente de eventual recurso voluntário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0010614-49.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A **ação ordinária** foi proposta por Nestlé Industrial e Comercial Ltda., atual **Nestlé Brasil Ltda.**, contra a **União**, a fim de que fosse desconstituído o débito fiscal relativo à imposição de multa no processo nº 10880.029.713/92-79, no valor total de R\$ 47.568,26, bem como desconsiderados os juros moratórios utilizados pela fazenda, uma vez que são remuneratórios, de modo que seja aplicado o percentual de 1% ao mês, com termo inicial na data da lavratura do auto de infração (pedido: Id 97075159 - pág. 12). Na sentença (Id 97075159 - págs. 224/229), consignou a instância a qua que esta demanda, que trata de PIS-dedução, é conexa à de nº 049771-63.1997.4.03.6100, na qual se discute IRPJ, sobre o qual é calculada aquela contribuição (esclareceu o juízo que o PIS-dedução é calculado *como percentual do IRPJ devido (5%)*). Dessa forma, ao concluir, na ação de 1997, relativa ao IRPJ, que deve ser afastada a multa aplicada no termo de constatação nº 2 e que, no de nº 6, devem ser considerados como custos e despesas operacionais os valores apurados pelo perito judicial no laudo de fls. 2.128/2.174 daqueles autos, o juízo julgou parcialmente procedente este feito, a fim de que igualmente fossem consideradas tais alterações.

A ação nº 049771-63.1997.4.03.6100 foi examinada nesta mesma sessão de julgamento e o entendimento nela exarado foi mantido. Quanto aos termos de constatações nºs 2 e 6, registrou-se no voto:

[...] afigura-se correta a determinação de que, no Termo de Constatação nº 6, sejam considerados como custos e despesas operacionais os valores apurados, visto que a perícia judicial concluiu que o montante apresentado nos comprovantes de pagamento superam o exigido pela UF, conforme respectivo laudo. No que se refere ao Termo de Constatação nº 2 deve ser afastada a cobrança da multa aplicada, uma vez que, como reconhecido e informado pela própria apelada em sua contestação, o Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário da apelante, o que enseja o afastamento da penalidade.

Por conseguinte, deve ser mantida, igualmente, a sentença desta demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA. PIS-DEDUÇÃO. CÁLCULO SOBRE PERCENTUAL DO IRPJ. ALTERAÇÕES NA APURAÇÃO DO IRPJ DETERMINADAS NA AÇÃO 049771-63.1997.4.03.6100, À QUALESTA DEMANDA É CONEXA, DEVEM SER TAMBÉM CONSIDERADAS NESTE FEITO.

- A **ação ordinária** trata de PIS-dedução e é conexa à de nº 049771-63.1997.4.03.6100, na qual se discute IRPJ, sobre o qual é calculada aquela contribuição (esclareceu o juízo que o PIS-dedução é calculado *como percentual do IRPJ devido (5%)*). Dessa forma, ao concluir, na ação de 1997, relativa ao IRPJ, que deve ser afastada a multa aplicada no termo de constatação nº 2 e que, no de nº 6, devem ser considerados como custos e despesas operacionais os valores apurados pelo perito judicial no laudo de fls. 2.128/2.174 daqueles autos, o juízo julgou parcialmente procedente este feito, a fim de que igualmente fossem consideradas tais alterações.

- A ação nº 049771-63.1997.4.03.6100 foi examinada nesta mesma sessão de julgamento e o entendimento nela exarado foi mantido. Quanto aos termos de constatações nºs 2 e 6, registrou-se no voto:

[...] afigura-se correta a determinação de que, no Termo de Constatação nº 6, sejam considerados como custos e despesas operacionais os valores apurados, visto que a perícia judicial concluiu que o montante apresentado nos comprovantes de pagamento superam o exigido pela UF, conforme respectivo laudo. No que se refere ao Termo de Constatação nº 2 deve ser afastada a cobrança da multa aplicada, uma vez que, como reconhecido e informado pela própria apelada em sua contestação, o Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário da apelante, o que enseja o afastamento da penalidade.

- Por conseguinte, deve ser mantida, igualmente, a sentença desta demanda.

- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000207-65.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000207-65.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, com a determinação à autoridade coatora para que finalize a análise e implementação benefício previdenciário requerido no prazo de até 15 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 135271707).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 135752869).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000207-65.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, demonstrado que a análise relativa ao benefício deferido em recurso administrativo em 08/11/2018 (id 135271693) não havia sido finalizada até a data da impetração do presente *mandamus* (29/01/2019), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, demonstrado que a análise relativa ao benefício deferido em recurso administrativo em 08/11/2018 (id 135271693) não havia sido finalizada até a data da impetração do presente *mandamus* (29/01/2019), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PEDRO ELISO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAILSON SOUZA MOTA - SP254190-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006257-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PEDRO ELISO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAILSON SOUZA MOTA - SP254190-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 15 dias, promova o andamento do processo administrativo do impetrante (protocolo nº 44232.032157/2014-50), conforme disposto no art. 49, da Lei n.º 9.784/99). Honorários advocatícios indevidos (id 134802435).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento do reexame necessário (id 135276651).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006257-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PEDRO ELISO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAILSON SOUZA MOTA - SP254190-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Nesse contexto, demonstrado que o requerimento administrativo apresentado em 05/11/2014 aguarda análise desde 19/05/2015 (id 134801270), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, demonstrado que o requerimento administrativo apresentado em 05/11/2014 aguarda análise desde 19/05/2015, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 19/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- **Remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARA COMERCIO DE UTLIDADES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000396-79.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARA COMERCIO DE UTLIDADES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 132611855) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como autorizar a restituição ou compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos contados da propositura da ação, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 e observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, com correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (id 132611852).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (artigos 313, inciso V, alínea "a", e 1.040 do CPC).

No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a jurisprudência, a doutrina e a evolução da legislação constitucional e infraconstitucional apontam no rumo da máxima amplitude para o conceito de faturamento (art. 195 da CF, EC n.º 20/98). O legislador ordinário *elencou* exclusões na base de cálculo do PIS/COFINS, nas quais não incluiu o valor do ICMS;

b) a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser legítima tal inclusão (Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ, Súmula n. 258 do extinto TFR), a qual se afigura absolutamente legal e constitucional (art. 2º, § 7º, do DL n. 406/68, art. 13, parágrafo 1º, inciso I, da LC 87/96, Leis n.º 9.718/1988, n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003). A parcela do ICMS, embutida no preço da mercadoria, compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa;

c) o STF afastou a tese de que a inclusão do tributo na sua própria base de cálculo contraria os princípios *inscritos* no arts. 145, § 1º, 150, inciso IV combinado com o arts. 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da CF. Nos termos da nova Lei n.º 12.973/14 ficou consignado que se incluem na receita bruta os tributos sobre ela incidentes.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 132611860.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000396-79.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, não merece reparos a sentença, ao afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, o artigo 85, § 11, do CPC determina a majoração da verba honorária quando do julgamento do recurso, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desse modo, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para o percentual de 15%, incidentes sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo da União. Honorários advocatícios majorados.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Nesse contexto, nos termos explicitados, não merece reparos a sentença, ao afastar a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- No caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para o percentual de 15%, incidentes sobre o valor da causa (art. 85, § 11, do CPC).

- **Apelo da UF a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União. Honorários advocatícios majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006259-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 dias, adote medidas necessárias ao regular andamento do processo administrativo (protocolo nº 581056798) apresentado em 25/03/2019. Honorários advocatícios indevidos (id 127250841).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 127250846):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrrazões registradas sob o id 127250851.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento do apelo (id 130894550).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006259-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO.)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 25 de março de 2019 (id 127250819), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 25 de março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 28/05/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003397-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JOSE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ANDRADE DOS SANTOS - SP378648-A, SILVANA LUCIA DE ANDRADE DOS SANTOS - SP260309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003397-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JOSE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ANDRADE DOS SANTOS - SP378648-A, SILVANA LUCIA DE ANDRADE DOS SANTOS - SP260309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar deferida, a qual resultou na conclusão do pedido de concessão de benefício previdenciário. Honorários advocatícios indevidos (id 135895880).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 135896082):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 135896086), nas quais a parte apelada pede a manutenção do julgado e a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em 2ª instância.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 136411105).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003397-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JOSE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ANDRADE DOS SANTOS - SP378648-A, SILVANA LUCIA DE ANDRADE DOS SANTOS - SP260309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n° 3.048/99 e a Lei n° 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n° 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 20 de dezembro de 2018 (id 135895863), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Não merece guarida o pleito de condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, dado que tal providência afigura-se descabida em sede mandamental (art. 25 da Lei n.º 12.016/09).

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial. Negado** o pedido apresentado em contrarrazões.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DESCABIDOS.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 20 de dezembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 01/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- Não merece guarida o pleito de condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, dado que tal providência afigura-se descabida em sede mandamental (art. 25 da Lei n.º 12.016/09).

- **Remessa oficial e apelo** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial. Negado o pedido apresentado em contrarrazões, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002332-98.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002332-98.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por **Hospital São Francisco Sociedade Ltda** (id 141393390) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança no qual se buscava o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento dos valores de PIS e COFINS com a inclusão do ISS sobre suas bases de cálculo, além do direito à restituição/compensação do montante recolhido a tal título nos últimos 5 anos, denegou a ordem. Sem honorários advocatícios (id 141393380, id 141393387).

A apelante argumenta, em síntese, que:

- a) os conceitos de receita e faturamento devem ser interpretados à luz da Constituição e seus princípios, como o da capacidade contributiva;
- b) o valor correspondente ao ISS é receita fiscal de entidade pública municipal, ou seja, manifestação de riqueza alheia. O STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (RE nº 240.785-2/MG e RE nº 574.706/PR - este sob a sistemática de Repercussão Geral) e o mesmo fundamento deve ser adotado em relação ao ISS;
- c) a COFINS só pode incidir sobre o faturamento, o qual é o somatório dos valores das operações negociais realizadas, o que não ocorre no caso ora discutido;
- d) os conceitos de receita/faturamento não compreendem os encargos tributários e estão vinculados à noção de capacidade contributiva, com o que pressupõem riqueza nova, ou seja, incorporação ao patrimônio do contribuinte. Os valores arrecadados a título de ISS não se agregam ao patrimônio da empresa;
- e) a inclusão da exação municipal na base de apuração das contribuições traduz ofensa ao artigo 195, inciso I, da CF (EC n.º 20/98) e ao artigo 110 do CF;
- f) as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 não legitimam a inclusão.

Pede a reforma do *decisum*, para assegurar a não inclusão do ISS na base das contribuições, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, nos termos do artigo 170-A, do CTN e Lei nº 9.430/96.

Contrarrazões registradas sob o id 141393396, nas quais a apelada requer a suspensão do o feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 e, caso reconhecido o direito à exclusão, sejam respeitados os limites da compensação (Lei n.º 13.670/2018) e afastada a restituição (Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular processamento do feito (id 141664281).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002332-98.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HOSPITAL SAO FRANCISCO SOCIEDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, como alegado em contrarrazões, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n.º 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 22/08/2018. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Por fim, não merecem acolhida a argumentações referentes às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF, apresentadas pela UF em contrarrazões, uma vez que o que se reconhece no presente julgado é o direito à restituição/compensação, o qual será concretizado na via administrativa.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo interposto**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição/compensação do montante recolhido a maior, observada a prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas. Honorários advocatícios indevidos (Súmula n.º 512 do STF).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, como alegado em contrarrazões, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.* (grifei).

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

- O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 22/08/2018. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- No que tange à compensação, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Não merecem acolhida a argumentações referentes às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF, apresentadas pela UF em contrarrazões, uma vez que o que se reconhece no presente julgado é o direito à restituição/compensação, o qual será concretizado na via administrativa.

- **Apelo a que se dá provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo interposto, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição/compensação do montante recolhido a maior, observada a prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas. Honorários advocatícios indevidos (Súmula n.º 512 do STF), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005127-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METADADOS - DADOS, MODELOS E INTELIGENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CID AUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005127-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METADADOS - DADOS, MODELOS E INTELIGENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CID AUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 134109732) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do indébito, observados o prazo prescricional e o artigo 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 134109127).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, em seus respectivos artigos 1º, repetiram a norma contida no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 e fixaram como base de cálculo do PIS/COFINS *o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*. Permanece plenamente subsidiada a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições;

b) o STF pacificou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (RE 212.209/RS). Após a edição da Lei n.º 12.973/14, restou explicitada a inclusão debatida;

c) O ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte e não há como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) ao considerar-se a existência de indébito, a compensação deverá obedecer as disposições legais e regulamentares (Lei n.º 9.430/96, art. 26-A da Lei n.º 11.457/07).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrazões registradas sob o id 134109738.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo e reexame necessário (id 134796066).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005127-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METADADOS - DADOS, MODELOS E INTELIGENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CID AUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n.º 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **abril/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativas da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo e remessa oficial** a que se dá **parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002566-09.2000.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LEMOS MACHARETH - SP165497

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002566-09.2000.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LEMOS MACHARETH - SP165497

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Companhia de Habitação Popular de Bauru – COHAB/BAURU** (Id 90850579 - págs. 95/99) contra sentença (págs. 82/90 do mesmo Id) que julgou improcedente o pedido feito nos seguintes termos (Id 90850578 - págs. 12/13):

*Ante o exposto, requer se digna Vossa Excelência ordenar a citação da União Federal/Fazenda Nacional, na pessoa de seu Ilustre Procurador, para querendo, venha a responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia, devendo a final, ser julgado o pedido **totalmente procedente**, com anulação do débito fiscal e condenação da Ré, a devolver a autora, a quantia de R\$ 40.731,43 (quarenta mil e setecentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), com a incidência da correção monetária a partir da distribuição da presente e juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença (stimula 188/STJ), e também seja a mesma condenada no pagamento de honorários advocatícios, custas processuais e demais consectários legais.*

Requer ainda o aproveitamento da sentença favorável para efeito de compensação do montante a restituir, com o tributo da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91.

Sustenta apelante, em síntese, que:

a) há cerceamento de defesa, eis que a prova pericial era imprescindível à demonstração do seu direito (demonstração do equívoco na exigência fiscal, em virtude da regularidade da sua escrituração e do acerto em relação ao preenchimento da declaração retificadora do IRPJ do exercício de 1991), fato inclusive consignado na sentença. O magistrado deferiu-a e, então, apresentou seus quesitos, indicou assistente técnico, concordou com os honorários periciais e, ato contínuo, depositou o *quantum* devido em 10/12/2009, conforme guia de depósito anexa). No entanto, equivocadamente, não informou nos autos tal providência e o juízo julgou improcedentes seus pedidos, o que constitui ofensa ao contraditório e à ampla defesa;

b) descabido o julgamento antecipado, permitido apenas nas situações do artigo 330, inciso I, do CPC, já que a ação não trata unicamente de questões de direito.

Pleiteia a decretação da nulidade da sentença, com o retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizada a prova pericial.

Contrarrazões da **União** (Id 90850579 - págs. 106/109)

É o relatório.

VOTO

A **ação ordinária** foi proposta pelo contribuinte para anular o débito fiscal objeto dos autos e obter o direito à restituição, inclusive por meio de compensação (inicial: Id 90850578 - págs. 5/13). Após regular processamento do feito, o juízo *a quo* deferiu (Id 90850579 - págs. 50/52) a prova pericial contábil requerida pela autora, que, ato contínuo, indicou assistente técnico e seus quesitos (págs. 55/56 do último Id). O perito nomeado, então, apresentou sua estimativa de honorários (págs. 73/75), com os quais a apelante concordou (pág. 78). Na sequência, o magistrado ordenou que ela providenciasse o respectivo depósito, sob pena de desconsideração da prova requerida, conforme despacho publicado em 24/11/2009 (pág. 79). Três meses após essa publicação, a secretaria certificou que não havia petição a ser juntada (pág. 80) e foi proferida a sentença (Id 90850579 - págs. 82/90), cujo relatório consignou que a COHAB, intimada a realizar o depósito dos honorários periciais, não se manifestou, e da fundamentação constou que a tal prova era o único meio de comprovação do desacerto da exigência, *verbis* (pág. 88):

[...]

Verifica-se que a Autora não observou tal regra e a única forma de provar o acerto da declaração retificadora e consequentemente, do equívoco na exigência fiscal, seria através da prova pericial, que iria examinar toda a escrituração da autora. Porém, a autora deixou transcorrer "in albis" o prazo para depositar os honorários do perito, tornando-se preclusa a produção de tal prova.

[...]

A autora realmente não respondeu ao despacho que determinou a realização do depósito. Por outro lado, a guia da Caixa Econômica Federal apresentada com a apelação demonstra que não permaneceu inerte, na medida em que cumpriu a ordem em 10/12/2009 (Id 90850579 - pág. 102) e, equivocadamente, não colacionou aos autos o documento. Entretanto, apesar do despacho para que fosse providenciado o depósito judicial, em momento algum o juízo *a quo* determinou expressamente que fosse apresentada a atinente comprovação, o que seria necessário, antes de considerar como transcorrido *in albis* o respectivo prazo. Dessa maneira, há cerceamento de defesa, especialmente porque a sentença entendeu que a perícia era imprescindível para a comprovação do direito alegado. Em consequência, deve ser anulada, com o retorno dos autos à instância *a qua* para a produção da prova.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância *a qua* para a realização da prova pericial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE EXIGÊNCIA FISCAL. JUÍZO *A QUO* CONSIDEROU QUE AUTORA NÃO REALIZOU DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS, MAS NÃO OPORTUNIZOU A JUNTADA DA RESPECTIVA COMPROVAÇÃO. DIREITO ALEGADO DEPENDIA DA PROVA PERICIAL, COMO CONSIGNADO NA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

- A **ação ordinária** foi proposta pelo contribuinte para anular débito fiscal obter o direito à restituição, inclusive por meio de compensação.

- Deferida a prova pericial, a autora indicou assistente técnico e seus quesitos e concordou com a estimativa de honorários do perito nomeado, com o que foi determinado que providenciasse o respectivo depósito. A empresa não respondeu a tal despacho. Por outro lado, a guia da Caixa Econômica Federal apresentada com a apelação demonstra que não permaneceu inerte, na medida em que cumpriu a ordem e, equivocadamente, não colacionou aos autos o documento. Entretanto, apesar do despacho para que fosse providenciado o depósito judicial, em momento algum o juízo *a quo* determinou expressamente que fosse apresentada a atinente comprovação, o que seria necessário, antes de considerar como transcorrido *in albis* o respectivo prazo. Dessa maneira, há cerceamento de defesa, especialmente porque a sentença entendeu que a perícia era imprescindível para a comprovação do direito alegado. Em consequência, deve ser anulada, com o retorno dos autos à instância *a qua* para a produção da prova.

- Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância *a qua* para a realização da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância *a qua* para a realização da prova pericial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: PRIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ANDRADE DA SILVA - MG129218-A, BRISSYA REIS LIMA - MG194587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 133631590) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à restituição/compensação do montante pago a maior, nos termos da Lei n.º 9.430/96, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 133631531).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS passou a ter supedâneo legal na norma também *dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98. O tema encontra-se *regulado* pelas disposições da Lei n.º 12.973/2014, que introduziu alterações nas Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003;

b) a jurisprudência, a doutrina e a evolução da legislação (constitucional e infraconstitucional) apontam para a máxima amplitude para o conceito de faturamento (art. 195 da CF). A parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa;

c) o tema foi objeto de julgamento na forma do artigo 543-C, do CPC/1973 (*REsp: 1144469/PR*). O ICMS a ser excluído da base de apuração das contribuições corresponde à parcela paga, ou a recolher, também chamado ICMS escritural;

d) deve ser afastada a possibilidade de restituição, no âmbito administrativo, de eventual indébito reconhecido judicialmente (art. 100 da CF, Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF).

Pede seja atribuído o efeito suspensivo ao apelo (art. 4º, § 3º, do art. 1.012 do CPC) e a reforma do julgado.

A apelada apresentou contrarrazões (id 133631596).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134695290).

É o relatório.

APELADO: PRIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ANDRADE DA SILVA - MG129218-A, BRISSYA REIS LIMA - MG194587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação e passo ao julgamento.

Prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, à vista do julgamento do recurso.

Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 12.016/09.

Inicialmente, observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Por outro lado, a matéria trazida (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **21.11.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*
- 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

(Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os índices e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
- (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito por restituição (art. 100 da CF, Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF), observo que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa. A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios e da possibilidade de modulação dos efeitos, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

(...)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- A jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação/restituição pela via administrativa.

(...)

- Remessa necessária a apelação parcialmente providas.

(ApReeNec 50074959120184036100, rel. Des. Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 30/10/2019) -grifei

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o pleito de atribuição do efeito suspensivo, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** a o apelo da **União** e **dou parcial provimento** à remessa oficial, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 12.016/09.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- A matéria trazida (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) deve ser analisada sob o enfoque da CF, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao REsp n.º 1.144.469/PR.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- No que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito por restituição (art. 100 da CF, Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF), observo que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa. Precedentes.

- **Apelo da UF** a que se **nega provimento** e **remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar prejudicado o pleito de atribuição do efeito suspensivo, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por ocorrida, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000508-56.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000508-56.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 141456550) e por EMBAKEEP IMPORTADORA E COMERCIO DE EMBALAGENS E DESCARTÁVEIS DO BRASIL LTDA (id 141456552) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como assegurar, observada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN, a compensação com parcelas de outros tributos administrados pela SRF, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 141456539). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 141456546).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatara sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 e n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação.

Contrarrrazões registradas sob o id 141456559.

Por sua vez, a parte impetrante, em seu apelo, pede a reforma da sentença, para determinar a exclusão da base de cálculo de apuração do PIS/COFINS do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial.

Com contrarrrazões (id 141456557), nas quais a UF pede seja negado provimento ao apelo ou, subsidiariamente, a readequação da base de apuração do crédito das contribuições.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 142705454).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000508-56.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: EMBAKEEP IMPORTADORA COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **janeiro/2020**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quando ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Requer o contribuinte/apelante a determinação da exclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial. Razão lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merecem guarida as argumentações apresentadas pela UF em contrarrazões. Aplica-se o mesmo entendimento no que toca à alegação da necessidade de readequação da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quando à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo autor**, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins da exclusão e compensação deferidas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF e remessa oficial** a que se **dá parcial provimento**. **Apelo do contribuinte** a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dar provimento apelo autor, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais para fins da exclusão e compensação deferidas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019225-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRA EMBRA SERVICOS EM TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019225-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRA EMBRA SERVICOS EM TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 135745491) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a restituição/compensação do indébito, observados o prazo prescricional e o artigo 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 135745485).

A apelante argumenta, em preliminar, que o julgamento do RE n.º 574.706/PR, em relação ao qual se encontra pendente apreciação do pedido de modulação de efeitos formulado pela FN em embargos de declaração, não abrangeu o ISS. O feito deve ser suspenso até o julgamento do tema em sede de repercussão geral (RE n.º 592.616).

Quanto ao mérito, aduz que:

a) O STJ, em julgamento de recurso repetitivo, assentou que o ISS compõe a base de apuração das contribuições (REsp n.º 1.330.737). Aplica-se os enunciados n.º 68 e n.º 94 do STJ;

b) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo das contribuições a receita bruta e não a receita líquida (art. 195, inciso I, da CF). O STF pacificou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação “por dentro” (RE 212.209/RS);

c) a Lei n.º 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1.º das Leis n.º 10.833/2003 e n.º 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam compreende a receita bruta;

d) incabível o *writ* na parte em que garante o reconhecimento do indébito tributário referente aos recolhimentos anteriores à impetração (Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF). Inviável a restituição administrativa (art. 100 da CF);

e) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao apelo e a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 135745497.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 138628361).

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (id 141112594).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019225-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRA EMBRA SERVICOS EM TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Não merecem acolhida as argumentações referentes às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, o qual será concretizado na via administrativa.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n.º 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **dezembro/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: \(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Não merecem acolhida as argumentações referentes às Súmulas n.º 269 e n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, o qual será concretizado na via administrativa.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que **tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.** (grifei).

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004817-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004817-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade coatora se abstivesse de realizar a compensação de ofício entre os valores restituídos nos processos administrativos nº 19679.720.103/2019-63 e 19679.720.102/2019-19, com débitos objeto de parcelamentos em vigor e ainda não consolidados.

Aduz (Id 128400352) que:

a) a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de pedido de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia é expressamente prevista nos artigos 73 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei n.º 12.844/2013, e 89 da Instrução Normativa RFB n.º 1.171/2017;

b) o artigo 170 do Código Tributário Nacional não veda a compensação de créditos tributários com débitos com a exigibilidade suspensa, como ocorre com os parcelamentos sem garantia, apenas exige que a legislação ordinária autorize a compensação, que haja créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, para o contribuinte, bem como créditos tributários da fazenda pública, constituídos na forma do artigo 142 do CTN;

c) o artigo 146 da Constituição não exige que a disciplina e condições de parcelamentos concedidos pelo poder público sejam estabelecidas por lei complementar. Além do mais, o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, dispõe que tais questões devem ser tratadas por lei ordinária.

Em contrarrazões (Id 128400361), a apelada requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 131309235).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004817-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Granol Indústria Comércio e Exportação S/A**, contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da compensação de ofício dos créditos reconhecidos pela Receita Federal do Brasil empedidos de ressarcimento com eventuais débitos com exigibilidade suspensa.

II – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.

(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).

Por fim, as questões relativas aos artigos 140, 141, 142, 150, 155-A e 170 do CTN não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- A questão referente à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei n.º 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, em sede de repercussão geral, de que: *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.430/96, incluído pela Lei n.º 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.* (tema 874)

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5010811-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CORREIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5010811-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CORREIADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito à análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto n.º 3.048/99), desde que cumprida a exigência pelo segurado. Honorários advocatícios indevidos (id 135896237).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 135896241):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão direita a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 135896245).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento do apelo e do reexame necessário (id 136999465).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010811-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO CORREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 19 de dezembro de 2018 (id 135896121), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 19 de dezembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/08/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL CORREA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003985-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL CORREA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a decisão liminar que resultou na análise e conclusão do pedido de benefício previdenciário que explicita. Honorários advocatícios indevidos (id 135897334).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 135897336):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 136970670).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003985-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL CORREA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 28 de dezembro de 2018 (id 135897117), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 28 de dezembro de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006279-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006279-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu ordem para afastar a realização da compensação de ofício entre os créditos reconhecidos em pedidos de ressarcimento nº 24991.54233.230117.1.1.01-6568, 25804.10409.191216.1.1.01-9324 e 03462.97432.020317.1.1.01-9801 com débitos com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional (Id 126657349).

Aduz (Id 126657356) que:

a) a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de pedido de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia é expressamente prevista nos artigos 73 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei nº 12.844/2013, e 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2017;

b) o artigo 170 do Código Tributário Nacional não veda a compensação de créditos tributários com débitos com a exigibilidade suspensa, como ocorre com os parcelamentos sem garantia, apenas exige que a legislação ordinária autorize a compensação, que haja créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, para o contribuinte, bem como créditos tributários da fazenda pública, constituídos na forma do artigo 142 do CTN;

c) o artigo 146 da Constituição não exige que a disciplina e condições de parcelamentos concedidos pelo poder público sejam estabelecidas por lei complementar. Além do mais, o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, dispõe que tais questões devem ser tratadas por lei ordinária.

Em contramãos (Id 126657359), a apelada requer o desprovisionamento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 128404455).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006279-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Beba Brasil Indústria e Comércio Ltda.** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em Guarulhos/SP, com vista ao afastamento da compensação de ofício dos créditos reconhecidos pela Receita Federal do Brasil em função dos pedidos de ressarcimento com eventuais débitos com exigibilidade suspensa.

II – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIN, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.

(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).

Por fim, as questões relativas aos artigos 140, 141, 142, 150 e 170 do CTN, 369 e 374 do Código Civil, bem como a Lei nº 9.430/96 não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, em sede de repercussão geral, de que *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.* (tema 874)

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-58.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-58.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido para anular os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.3.98.001640-74 e, por consequência, extinguir o processo executivo fiscal nº 0008931-85.1999.4.03.6182, ao entendimento de que sobre a produção de embalagens sob encomenda não incide IPI. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 120872071, p. 264/267).

Aduz (Id 97976503, p. 03/13) que:

a) a decisão a ser proferida no julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da Ação Declaratória nº 0005851-73.1996.4.03.6182 configura prejudicial de mérito, na forma do artigo 265, inciso IV, alínea "a", do CPC/73;

b) de acordo com o artigo 46, parágrafo único, do CTN, considera-se industrializado e, portanto, sujeito ao IPI, o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade ou o aperfeiçoamento para o consumo. Por sua vez, incide o ISS sobre as atividades de prestação de serviços indicadas na lista anexa da Lei Complementar nº 116/2003;

c) não obstante a prestação de serviços gráficos, a embargante tem atividade empresarial mais ampla, com a prestação de outros tipos de serviço, conforme consta do contrato social e do laudo pericial juntado aos autos, de modo que se uma empresa exerce mais de uma atividade, será devedora dos dois impostos, com a incidência do IPI quando não for caso do ISS;

d) conforme a Solução de Consulta nº 250, de 19.19.2008, editada pela Receita Federal, a atividade de composição gráfica será considerada atividade industrial quando resultar em produtos de prateleira, assim consideradas a produção de bens em série, de forma padronizada, vendidos em larga escala, sem distinção quanto ao usuário.

Em contrarrazões (Id 97976503, p. 28/35), a apelada requer o desprovimento do recurso.

Intimados a se manifestar da eventual relação de coisa julgada entre este processo e a ação anulatória nº 0005851-73.1996.4.03.6100 (Id 131388359), a União reiterou os termos da apelação (Id 135376069).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-58.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Artpack Impressão e Composição Gráfica Ltda.** contra a União, com vista à desconstituição do débito inscrito sob o nº 80.3.98.001640-74, referente ao IPI incidente sobre as operações de encomendas de embalagens gráficas, etiquetas e rótulos.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 30.04.2013 (Id 120872071, p. 264/267), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da coisa julgada

A propositura de ação anulatória ou declaratória gera litispendência com eventuais embargos à execução fiscal quando há identidade de partes, causa de pedir e o pedido, nos termos dos artigos 267, inciso V, 301, inciso V, §§1º a 4º, do CPC/73. Nesse sentido, confira-se:

1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a trílice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Conv. TRF 3ª Região), Segunda Turma, j. 12.04.2016, DJe 19.04.2016, destaquei).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. COISA JULGADA CARACTERIZADA. AÇÃO JULGADA EXTINTA SEM ANÁLISE DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Coisa julgada entre a ação declaratória julgada definitivamente e os embargos à execução fiscal com identidade de partes, pedido e causa de pedir.

- De ofício, ação julgada extinta sem análise do mérito, com fundamento nos art. 267, V, do CPC/73. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 0001280-31.2007.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 29.08.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2019, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a trílice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC/73 (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

- No caso dos autos, constata-se a existência de litispendência entre a ação ordinária nº 0010653-27.1990.4.03.6100, ajuizada em 26/04/1990 (fls. 166/201), e o presente feito, protocolizado em 18/12/1995, eis que ambos têm por finalidade a desconstituição de débitos decorrentes de autuações pelo fisco federal (programa FISGAS), relativamente aos exercícios de 1984, 1985 e 1986.

- Caracterizada a litispendência, impõe-se a extinção do feito (art. 267, V, do CPC/1973), não a suspensão como pretende o apelante, eis que os embargos do devedor foram opostos posteriormente à demanda anulatória.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 0500435-15.1996.4.03.6182, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 08.11.2018, destaquei).

Com o julgamento definitivo da ação anulatória ou declaratória, a questão passa a estar afetada pela coisa julgada.

No caso, o objeto da ação nº 0005851-73.1996.4.03.6100, ajuizada em 28.02.1996, era a declaração de inexistência de obrigação jurídica que impusesse ao contribuinte o recolhimento de IPI sobre as operações de encomendas de embalagens gráficas, etiquetas e rótulos por ele desenvolvida. Por sua vez, os embargos à execução fiscal, opostos em 18.06.2001, têm por objeto a extinção da execução fiscal que visa à cobrança de débitos de IPI incidente sobre a produção de embalagens, etiquetas e rótulos personalizados, feitos sob encomenda. Assim, considerado que a ação declaratória e os embargos à execução fiscal têm as mesmas partes, causa de pedir e objeto e que a ação de conhecimento já foi julgada improcedente por esta corte em 02.06.2016, com trânsito em julgado em 09.08.2016, os embargos à execução fiscal estão afetados pela coisa julgada.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso V, do CPC e declaro prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REEXAME E RECURSO PREJUDICADO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- A propositura de ação anulatória ou declaratória gera litispendência com eventuais embargos à execução fiscal quando há identidade de partes, causa de pedir e o pedido, nos termos dos artigos 267, inciso V, 301, inciso V, §§1º a 4º, do CPC/73.

- O objeto da ação de conhecimento, ajuizada em 28.02.1996, era a declaração de inexistência de obrigação jurídica que impusesse ao contribuinte o recolhimento de IPI sobre as operações de encomendas de embalagens gráficas, etiquetas e rótulos por ele desenvolvida. Por sua vez, os embargos à execução fiscal, opostos em 18.06.2001, têm por objeto a extinção da execução fiscal que visa à cobrança de débitos de IPI incidente sobre a produção de embalagens, etiquetas e rótulos personalizados, feitos sob encomenda.

- Considerado que a ação declaratória e os embargos à execução fiscal têm as mesmas partes, causa de pedir e objeto e que a ação de conhecimento já foi julgada improcedente por esta corte em 02.06.2016, com trânsito em julgado em 09.08.2016, os embargos à execução fiscal estão afetados pela coisa julgada.

- Embargos à execução extintos sem resolução do mérito. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso V, do CPC e declarar prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000598-44.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: RETIFICA DE MOTORES GUTIERREZ LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PARRALOBO - SP263323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000598-44.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: RETIFICA DE MOTORES GUTIERREZ LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PARRALOBO - SP263323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP** contra sentença que julgou procedente o pedido de afastamento da obrigatoriedade de registro perante a autarquia e contratação de profissional técnico como responsável, bem como reconheceu a nulidade dos autos de infração lavrados. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, além do ressarcimento das custas processuais (Id 136693074). Opostos embargos de declaração (Id 136693077), foram rejeitados (Id 136693082).

Aduz (Id 136693085) que:

a) a atividade básica desenvolvida pela apelada (recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotores e serviços de manutenção mecânica e reparação mecânica de veículos automotores) integra o âmbito da Engenharia Mecânica e/ou Metalúrgica, na forma dos artigos 1º da Lei n.º 6.839/80, 1º, 6º, 7º, alíneas “b”, “c”, “e”, “f”, “g”, e “h”, 8º, 59 e 60, da Lei n.º 5.194/66 e 32, alíneas “f” e “g” do Decreto n.º 23.569/33 combinados com a Resolução CONFEA n.º 218/73;

b) pretensão deduzida é de natureza técnica especializada e exige análise específica sobre as características e fundamentos da atividade desenvolvida pela empresa, razão pela qual o julgamento antecipado do feito sem a produção da prova técnica violou o disposto no artigo 156 e 465 do CPC;

c) os artigos 1º, 12 e 13 da Resolução CONFEA n.º 218/73 e 1º, itens 11 e 12, da Resolução CONFEA n.º 417/98, editadas pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, em razão de sua atribuição regulamentadora instituída pela Lei n.º 5.194/66 (artigo 27, alínea “f”), estabeleceram quais as atribuições dos engenheiros metalúrgico e mecânico, bem como quais são as atividades sujeitas ao registro junto à autarquia.

Em contrarrazões (Id 136693090), a empresa requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000598-44.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 1950/3389

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
APELADO: RETIFICA DE MOTORES GUTIERREZ LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PARRA LOBO - SP263323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Retífica de Motores Gutierrez Ltda.** contra o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com vista à declaração de inexigibilidade de seu registro perante a autarquia, bem como a contratação de responsável técnico profissional de Engenharia, além da anulação do Auto de Infração n.º 506729/2019.

II - Do cerceamento de defesa

Nos termos do artigo 464, §1º, do CPC, a prova pericial é despicinda nas hipóteses em que o fato não depender de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, os documentos carreados aos autos são suficientes à apuração da matéria, qual seja, a exigência de profissional habilitado e registro da empresa nos quadros do Conselho de Engenharia. Assim, entendo que não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 156 e 465 do CPC. Ademais, inexistente impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquei).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquei).

III - Do registro perante o CREA

Discute-se nestes autos a legalidade da exigência de registro profissional perante o CREA/SP.

Dispõe a Constituição em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, *verbis*:

Art. 5º. (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

De acordo com o artigo 7º da Lei n.º 5.194/66, são competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, *verbis*:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

No tocante ao registro de firmas e entidades perante a autarquia, dispõem os artigos 59 a 60 da Lei n.º 5.194/66:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. [destaque].

Ademais, com fundamento no artigo 27, alínea f, da referida lei, que atribuiu poder regulamentar ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), foram editadas as Resoluções n.º 218/73 e 417/98, com a discriminação das atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e quais as empresas industriais necessitam de registro perante a autarquia:

Resolução n.º 218/73

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica e extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

(...)

Art. 12 - Compete ao Engenheiro Mecânico ou ao Engenheiro Mecânico e de Automóveis ou ao Engenheiro Mecânico e de Armamento ou ao Engenheiro de Automóveis ou ao Engenheiro Industrial Modalidade Mecânica:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.

Art. 13 - Compete ao Engenheiro Metalurgista ou ao Engenheiro Industrial de Metalurgia ou Engenheiro Industrial modalidade Metalurgia:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos metalúrgicos, instalações e equipamentos destinados à indústria metalúrgica, beneficiamento de minérios; produtos metalúrgicos; seus serviços afins e correlatos. [destaque]

Resolução n.º 417/98

Art. 1º - Para efeito de registro nos Conselhos Regionais, consideram-se

enquadradas nos Artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194, de 24.12.1966, as empresas industriais a seguir relacionadas:

11 - INDÚSTRIA METALÚRGICA

11.00 - Indústria siderúrgica.

11.01 - Indústria metalúrgica dos materiais não ferrosos.

11.02 - Indústria metalúrgica do pó e granalha.

11.03 - Indústria de fabricação de estruturas metálicas e de ferragens eletrotécnicas.

11.04 - Indústria de fabricação de artefatos de trefilados de ferro, aço e metais não-ferrosos.

11.05 - Indústria de estampania, funilaria e embalagens metálicas.

11.06 - Indústria de fabricação de tanques, reservatórios, recipientes metálicos, artigos de caldeirarias, serralheria, peças e acessórios.

11.07 - Indústria de fabricação de ferramentas manuais de artefatos de cutelaria e de metal para escritório e para usos pessoal e doméstico.

11.08 - Indústria de tratamento térmico e químico de metais e serviços de galvanotécnica.

11.09 - Indústria de beneficiamento de sucata metálica.

12 - INDÚSTRIA MECÂNICA

12.01 - Indústria de fabricação de caldeiras geradoras de vapor; máquinas, motrizes não elétricas, equipamentos de transmissão para fins industriais, caldeiraria pesada, peças e acessórios.

12.02 - Indústria de fabricação de máquinas, aparelhos e equipamentos, peças e acessórios.

12.06 - Indústria de fabricação de cronômetros e relógios, peças e acessórios. [destaque].

Verifica-se tanto do contrato social como do cadastro nacional de pessoas jurídicas que a apelada tem como atividade principal o comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, reparação, manutenção de veículos automotores e serviço de reboque de veículos (Id 136693032). De acordo com apelante, a sua atividade no conserto e retificação de motores (oficina mecânica) justificaria o registro.

Por sua vez, da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela recorrida não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66. Descabida, ainda, a aplicação da Resolução n.º 218/73, uma vez que a norma infralegal extrapolou o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. RECONDICIONAMENTO E RECUPERAÇÃO DE MOTORES PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de engenharia.

2. Na espécie, o contrato social revela que a atividade-básica da empresa é a de "A) Reforma geral e reparação de veículos automotores, funilaria, pintura, elétrica, eletrônica, mecânica, tapeçaria, vidros, retífica de motores combustão interna etc.; B) Reparação de motores marítimos, geradores, ferroviários, estacionários, agrícolas, veiculares etc.; C) Instalação e manutenção de kit gás GNV; D) Serviço de assistência técnica em manutenção mecânica em geral a domicílio, públicos ou privados, contrato temporário incluindo manutenção de frota; E) Comércio de peças e acessórios e assistência técnica autorizada de marcas e bandeiras; F) Comercialização de grupos geradores, reversores, motores a combustão, conversores de tanque, caixa de mudança de marchas (câmbio), diferencial, freios, suspensão, elétrico e eletrônico automotivo e afins". A ficha cadastral da JUCESP define o objeto social da empresa como relacionado ao "recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotores".

3. É possível verificar, sem a necessidade de realização de perícia técnica e mesmo considerado o descritivo mais amplo do objeto social, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas privativas dos engenheiros e, pois, não obriga a empresa a registrar-se ou manter responsável técnico registrado no CREA. Ainda que a legislação preveja que cabe a engenheiros a execução de obras e serviços técnicos, o grau de conhecimento técnico privativo de tais profissionais não se confunde com a área de atuação da empresa, mesmo no tocante à retífica de motores, ou instalação de kit gás em veículos automotores, que prescindem de formação e habilitação como engenheiro. Tais serviços de reparo ou manutenção mecânica, mesmo quando mais complexos e realizados, por exemplo, em aeronaves, não exigem que a execução seja realizada por engenheiro ou que seja imprescindível a contratação de responsável técnico na área e o registro da empresa perante o CREA, conforme precedente firmado, inclusive, pela Turma.

4. O fato de a empresa ter requerido espontaneamente registro no CREA, e posteriormente ter solicitado cancelamento em 04/08/2017, não tem o condão de desconfigurar a atividade básica exercida, nem de tornar obrigatória a permanência e registro perante o respectivo conselho profissional.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelRemNec 5000809-49.2019.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.08.2020, destaquei).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Da análise do Contrato Social, juntados a fls. 9/12, verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "exploração da atividade de Comércio Varejista de Peças e Acessórios para Veículos e Prestação de Serviços de Oficina Mecânica". Logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro ou agrônomo, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul-CREA/MS.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 10%.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 0004527-95.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 06.06.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.06.2018, destaquei).

Do mesmo modo, não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções CONFEA n.º 218/73 e 417/98, porquanto extrapola as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

Por fim, as questões relativas aos artigos, 1º, 6º, 8º, da Lei n.º 5.194/66, 32, alíneas "f" e "g", do Decreto n.º 23.569/33, 1º da Lei n.º 6.839/80, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CREA. RECONDICIONAMENTO E RECUPERAÇÃO DE MOTORES PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464, §1º, do CPC, a prova pericial será indeferida nas hipóteses em que o fato não depender de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista de outras provas.
- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.
- A Resolução CONFEA n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.
- O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, reparação, manutenção de veículos automotores e serviço de reboque.
- Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.
- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções CONFEA n.º 218/73 e 417/98, porquanto extrapola as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5006540-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: LEONARDO GALVAO EGGERT

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5006540-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: LEONARDO GALVAO EGGERT

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar a exclusão das restrições existentes no registro profissional do impetrante, relacionadas ao artigo 8º da Resolução CONFEA n.º 218/73. (Id 92537353). Opostos embargos de declaração (Id 92537357), foram rejeitados (Id 92537358).

Aduz (Id 92537361) que:

a) a questão referente à formação acadêmica é técnica e complexa, o que torna necessária a produção prova pericial, incompatível com a via mandamental eleita, de modo que a sentença deve anulada, nos termos dos artigos 1º da Lei n.º 12.016/2009, 156 e 464 do Código de Processo Civil e, extinto o feito na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil;

b) é registrado no conselho como engenheiro eletricista e foram anotadas as atribuições descritas no artigo 9º da Resolução nº 218/73, em plena observância ao que estabelecem os artigos 2º, 3º e 55 da Lei 5.194/66, porque conformadas aos limites dos conhecimentos técnicos adquiridos pela formação em Engenharia Elétrica – habilitação em eletrônica;

c) a formação como engenheiro eletricitista na modalidade eletrônica não o qualifica para as funções atribuídas àqueles com habilitação na vertente eletrotécnica, conforme determinado pelo artigo 8º da Resolução CONFEA n.º 218/73;

d) é de competência legal do CREA a análise curricular das matérias nos cursos de Engenharia Elétrica, bem como o exame do perfil de formação acadêmica (1º, 3º, 6º, 7º, 10, 11, 27, alínea “f”, 46, alínea “d”, 56, da Lei 5.194/66.

Em contrarrazões (Id 92537366), o apelado requer o desprovemento do recurso.

O Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 120095261).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5006540-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: LEONARDO GALVAO EGGERT

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TIBURCIO - SP391744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Leonardo Galvão Eggert** contra ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP com vista à suspensão das restrições profissionais referentes às obras e sistemas de instalação elétrica superiores a 300 kVA (quilovoltagem) impostas pela autarquia com fundamento no artigo 8º da Resolução CONFEA n.º 218/73.

II – Da preliminar

Alega o apelante a inadequação da via eleita, em razão da ausência de direito líquido e certo, uma vez que questão referente à formação acadêmica demanda a produção de prova pericial. Contudo, tal alegação não procede, pois a controvérsia sobre a matéria de direito, *in casu*, a aplicação das restrições impostas pela Resolução CONFEA n.º 218/73, não impede a utilização do mandado de segurança.

III - Do exercício profissional

Dispõe a Constituição em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, *verbis*:

Art. 5º. (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por sua vez, a Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, assim determina em seu artigo 57:

Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões mediante registro provisório no Conselho Regional.

Especificamente sobre as atribuições do engenheiro eletricitista, prevê o artigo 33 do Decreto n.º 23.569/33:

Art. 33. São da competência do engenheiro eletricitista:

- a) trabalhos topográficos e geodésicos;
- b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;
- c) a direção, fiscalização e construção de obras de estradas de rodagem e de ferro;
- d) a direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água;
- e) a direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;
- f) a direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos as máquinas e fábricas;
- g) a direção, fiscalização e construção de obras concernentes às usinas elétricas e às redes de distribuição de eletricidade;
- h) a direção, fiscalização e construção das instalações que utilizem energia elétrica;
- i) assuntos de engenharia legal, relacionados com a sua especialidade;
- j) vistorias e arbitramentos concernentes à matéria das alíneas anteriores

Posteriormente, a Resolução CONFEA n.º 218/73 determinou as competências dos engenheiros eletricitistas:

Art. 1.º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;*
- Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;*
- Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;*
- Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;*
- Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;*
- Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*
- Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;*
- Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica e extensão;*
- Atividade 09 - Elaboração de orçamento;*
- Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;*
- Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;*
- Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;*
- Atividade 13 - Produção técnica e especializada;*
- Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;*
- Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*
- Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;*
- Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;*
- Atividade 18 - Execução de desenho técnico.*

Art. 8.º - Compete ao Engenheiro Eletricista ou ao Engenheiro Eletricista, Modalidade Eletrotécnica:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1.º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9.º - Compete ao Engenheiro Eletrônico ou ao Engenheiro Eletricista, Modalidade Eletrônica ou ao Engenheiro de Comunicação

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1.º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

[destaque].

Na situação concreta, o apelado concluiu o curso de bacharelado em Engenharia Elétrica ministrado pela Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP (Id 92537334), mas teve sua atuação restrita pelo conselho, com fundamento na Resolução CONFEA n.º 218/73, que diferencia a formação efetuada nas modalidades eletrônica e eletrotécnica (Id 92537335). Observa-se, contudo, que o Decreto n.º 23.569/33, ao estabelecer as atribuições conferidas ao engenheiro eletricitista, não o fez com diferenciações, de modo que não cabe à resolução alterá-las, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESOLUÇÃO CONFEA 218/1973. RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. ART. 5.º, XIII, DA CF/1988. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legalidade da restrição imposta ao exercício profissional do Engenheiro Eletricista com base na análise do currículo da graduação pelo CREA.

2. O art. 5.º, XIII, da Constituição Federal assegura que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

3. Nesse sentido, o art. 2.º da Lei n.º 5.194/1966 estabelece que “o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio; c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente”.

4. A mesma Lei n.º 5.194/1966 cria o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, cujas atribuições estão definidas, respectivamente, nos arts. 27 e 34.

5. Verifica-se, portanto, que os Conselhos Federal e Regionais possuem competência para fiscalizar o exercício da profissão de Engenheiros nos seus variados ramos. Entretanto, a competência para “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” é exclusiva da União, nos termos do art. 9.º, IX, da Lei n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

6. Assim, não pode o CONFEA, por meio de ato infralegal (Resolução CONFEA nº 218/1973), ampliar as restrições legais ao exercício profissional.

7. Uma vez que o impetrante apresenta diploma devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, faz jus à inscrição correspondente no CREA/SP para o desempenho das atividades inerentes ao Engenheiro Eletricista, previstas tanto pelo art. 8º quanto pelo art. 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973. Precedentes.

8. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelRemNec 5000777-73.2018.4.03.6134, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 03.07.2020, destaquei).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. DECRETO 23.569/1933. RESOLUÇÃO 218/1973 CONFEA. REMESSA OFICIAL APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- O Decreto nº 23.569/1933, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não pode o apelante por meio de resolução do conselho profissional impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

- Outrossim, tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

- Tendo os apelados obtido graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes se referem genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, podem os autores, nessa condição, exercer tais atribuições.

- Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApelRemNec 5028850-60.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 21.04.2020, destaquei).

Ademais, reconhecida pelo MEC a validade do curso superior de Engenharia Elétrica (Id 92537334), descabe ao ente fiscalizador restringir o exercício profissional do requerente.

Por fim, as questões relativas aos artigos 1º da Lei nº 12.016/2009, 156, 464 e 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 10, 11, 46, alínea "d", 55 e 56 da Lei 5.194/66 não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA RESOLUÇÃO CONFEAN.º 218/73. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

- Não procede a alegação de inadequação da via eleita, pois a controvérsia sobre a matéria de direito, *in casu*, a aplicação das restrições impostas pela Resolução CONFEA n.º 218/73, não retida a liquidez e a certeza do direito e, portanto, não impede a utilização do mandado de segurança.

- De acordo com o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição, o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, é livre, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- Os artigos 57 da Lei n.º 5.194/66 e 33 do Decreto n.º 23.569/33 estabelecem quais competências do engenheiro eletricista.

- A Resolução n.º 218/73 ao instituir restrições ao desenvolvimento das atividades dos engenheiros eletricistas a partir da formação efetuada nas vertentes eletrônica e eletrotécnica extrapolou a sua competência e violou o princípio da legalidade.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011628-63.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

APELADO: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011628-63.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

APELADO: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para análise do cabimento do juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891 (tema 322).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011628-63.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

APELADO: LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Locomotiva Indústria e Comércio de Têxteis Industriais Ltda.** contra a União, com vista ao creditamento do imposto sobre produtos industrializados – IPI relativo à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca. O juízo *a quo* reconheceu a prescrição do direito de ação da autora em relação ao período anterior a março de 1996, julgou improcedente o pedido e fixou os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73 (Id 119795426, p. 61/65). Interpostos os recursos de apelação pela contribuinte (Id 119795426, p. 72/83) e pela União (Id 119795426, p. 135/138), a relatora Des. Fed. Salette Nascimento negou provimento às apelações (Id 119795426, p. 165/179). Opostos embargos de declaração (Id 119795426, p. 181/183), foram rejeitados (Id 119795426, p. 185/195). Interpostos recursos especial e extraordinário (Id 119795427, p. 03/31 e 107/130, respectivamente), o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao especial (Id 119795427, p. 234/238). Interposto agravo (Id 119795427, p. 247/256), o relator Min. Humberto Martins reconsiderou a decisão para não conhecer do recurso (Id 119795427, p. 258/263). Em 30.10.2019, a Vice-Presidência desta corte determinou a devolução dos autos a este órgão, nos termos do artigo 1.030, inciso II, do CPC, para análise do cabimento do juízo de retratação, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592.891 (Id 119795427, p.274).

II – Do IPI

Cinge-se a questão ao reconhecimento do direito à utilização de crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, sob regime de isenção (artigos 1º e 9º, do Decreto-Lei nº 288/67 e 81, inciso II, do Regulamento de IPI), empregados na fabricação de produtos cuja saída é tributada. A matéria diz respeito à aplicação do princípio da não cumulatividade, previsto nos artigos 153, § 3º, II, da Constituição e 49 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é cabível a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O tema referente ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891, representativo da controvérsia, ao entendimento de que, a teor dos incentivos regionais previstos nos artigos 43, § 2º, inciso III, da Constituição, 40 e 92 do ADCT, há direito ao creditamento do imposto, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas. O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida. À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional. Recurso Extraordinário desprovido.

(RE 592891, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, j. 25.04.2019, DJe de 20.09.2019, destaques).

Desse modo, constatada a legalidade do creditamento, passo à análise da questão da repetição do indébito.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

No tocante à prescrição do eventual direito ao creditamento do IPI, assevera-se que não é aplicável o artigo 168, inciso I, do CTN, independentemente das alterações promovidas pela LC n.º 118/05, uma vez que não se questiona recolhimento indevido ou a maior do tributo (artigo 165, inciso I, do CTN) e, sim, a possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente do princípio da não cumulatividade. Nesse caso é cabível, conforme entendimento do STJ e desta corte, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, contado a partir do ajuizamento da ação, em 22.02.2017:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora argumente a agravante no sentido de tratar-se de repetição de indébito, o caso é de aproveitamento de crédito do IPI, razão pela qual deve-se respeitar o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando a tese dos "cinco mais cinco" dos créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1002381/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRESCRIÇÃO. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos de entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sendo caso de aproveitamento de crédito do IPI "deve-se respeitar o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando a tese dos 'cinco mais cinco' dos créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação." (AgRg no REsp nº 1002381/PR - STJ - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe de 1º.07.2009).

(...)

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 0000930-85.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 05.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 13.03.2015, destaques).

b) Da compensação

Os créditos escriturados poderão ser utilizados na compensação com débitos de IPI devidos na saída dos produtos do estabelecimento da apelante ou mediante compensação, na forma da Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda (25.03.2001), que estabelece que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.137.738/SP, representativo da controvérsia.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, ao entendimento de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

c) Dos consectários legais

A questão referente à aplicação da correção monetária dos créditos escriturais de IPI já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.035.847/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que é devida a correção apenas nas hipóteses em que a autoridade fazendária tenha impedido o aproveitamento do crédito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente aquela Corte ratificou esse entendimento com a edição da Súmula 411:

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. (Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 16.12.2009).

No caso dos autos, houve oposição ilegítima do fisco ao aproveitamento dos créditos de IPI, razão pela qual é devida a sua correção, desde o momento em que o creditamento poderia ter sido realizado, com a aplicação da taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Ressalte-se que a situação destes autos não se confunde com aquela em que o óbice decorre da demora injustificada em apreciar o pedido de ressarcimento e coloca em mora a autoridade fiscal, autorizando a correção monetária do crédito tão logo superado o prazo legal para exame do processo administrativo, pois aqui o obstáculo é normativo e pré-existente ao surgimento do próprio crédito, de modo que a mora do fisco coincide com a data do surgimento do direito ao creditamento. Nesse sentido: REsp nº 1.562.870/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 24.11.2015 e REsp 1241856/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02.04.2013, DJe 09.04.2013.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

IV – Dos honorários advocatícios

Por fim, devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa (R\$ 7.990.732,77), a natureza da causa, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em R\$ 71.000,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, me retrato do acórdão Id 106224144, p. 180/194,).

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, 5º, inciso XXXVI, da CF, 150, § 4º, do CTN, 66 da Lei n. 8.383/91, 73, inciso III, e 158 do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), 76 da Lei n.º 4.502/64, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, proponho a retratação do acórdão Id 119795426, p. 165/179, dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer o direito da empresa ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, como explicitado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 71.000,00. Custas *ex vi legis*. Recurso da União prejudicado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC. APELAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. DIREITO AO CREDITAMENTO. RE 592.891. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.º 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO RECURSO DO CONTRIBUINTE PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO PREJUDICADO.

- O tema referente ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592891, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a teor dos incentivos regionais previstos nos artigos 43, § 2º, inciso III, da Constituição, 40 e 92 do ADCT, há direito ao creditamento do imposto.

- No tocante à prescrição do eventual direito ao creditamento do IPI, assevera-se que não é aplicável o artigo 168, inciso I, do CTN, independentemente das alterações promovidas pela LC nº 118/05, uma vez que não se questiona recolhimento indevido ou a maior do tributo (artigo 165, inciso I, do CTN) e, sim, a possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente do princípio da não cumulatividade. Nesse caso é cabível, conforme entendimento do STJ e desta corte, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, contado a partir do ajuizamento da ação.

- A questão referente à aplicação da correção monetária dos créditos escriturais de IPI já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que é devida a correção apenas nas hipóteses em que a autoridade fazendária tenha impedido o aproveitamento do crédito.

- No caso dos autos, houve oposição ilegítima do fisco ao aproveitamento dos créditos de IPI, razão pela qual é devida a sua correção, desde o momento em que o creditamento poderia ter sido realizado, com a aplicação da taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

- Os créditos escriturados poderão ser utilizados na compensação com débitos de IPI devidos na saída dos produtos do estabelecimento da apelante ou mediante compensação, na forma da Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda, a qual estabelece que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Acórdão retratado. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, retratar-se do acórdão Id 119795426, p. 165/179, dar provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer o direito da empresa ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, como explicitado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 71.000,00. Custas ex vi legis. Recurso da União prejudicado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002145-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002145-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para afastar a realização da compensação de ofício entre os créditos reconhecidos em pedidos de ressarcimento e os débitos apontados na inicial (Id 124866667). Opostos embargos de declaração pelo impetrante (Id 124866669), foram rejeitados (Id 124866674).

Adiz (Id 124866677) que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de pedido de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia é expressamente prevista nos artigos 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, alterado pela Lei nº 11.195/2005, 73 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei nº 12.844/2013 e 89 a 94 da Instrução Normativa RFB nº 1.1717/2017.

Em contrarrazões (Id 124866685), a apelada requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, porquanto não atendido o princípio da dialeticidade e, no mérito, o seu desprovimento.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 126191184).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002145-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Alcoa World Alumina Brasil Ltda.** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da compensação de ofício dos créditos reconhecidos pela Receita Federal do Brasil em função dos pedidos de ressarcimento com eventuais débitos com exigibilidade suspensa.

II – Da remessa oficial

Inicialmente, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

III – Da preliminar

Requer a empresa contribuinte o não conhecimento da apelação, na forma do artigo 932, inciso III, do Código e Processo Civil, ao fundamento de que o recurso não impugnou especificamente os fundamentos da decisão impugnada (artigo 1.010 do CPC). Contudo, não lhe assiste razão. A apelação enfrenta o fundamento da decisão impugnada, qual seja, a legalidade da compensação de ofício entre créditos reconhecidos em pedidos de ressarcimento e débitos existentes.

IV – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIN, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concórdia tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. n.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. n.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. n.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. n.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. n.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. n.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

Ressalte-se que, não obstante a Lei n.º 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.430/96, incluído pela Lei n.º 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.430/96, incluído pela Lei n.º 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.

(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).

Por fim, as questões relativas à Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- É cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.
- A apelação enfrenta o fundamento da decisão impugnada, qual seja, a legalidade da compensação de ofício entre créditos reconhecidos em pedidos de ressarcimento e débitos existentes, razão pela qual afasta-se o pedido de não conhecimento do recurso firmado nos artigos 932, inciso III e 1.010 do CPC.
- O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.
- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.
- O Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, em sede de repercussão geral, de que *é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.* (tema 874)
- Preliminar rejeitada arguida em contrarrazões. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008575-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONDIMENTOS NATURAIS IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008575-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONDIMENTOS NATURAIS IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Condimentos Naturais Importação Indústria e Comércio Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de desembaraço das mercadorias objeto do processo n.º 0019760-70.2005.4.03.6100, sem a incidência da majoração do imposto de importação promovido pela Resolução CAMEX n.º 04/2006 (Id 95088289, p. 131/136).

Aduz (Id 95088289, p. 150/161) que:

a) em fevereiro de 2006, a Resolução CAMEX n.º 04 incluiu o produto "alho fresco" na lista de exceções das TEC, com majoração da alíquota do imposto de importação, o que foi realizado com finalidades extrafiscais e que conflitou com a exigência dos direitos *antidumping*;

b) a fixação da alíquota do imposto em 35% não poderia ser aplicada aos alhos frescos importados da China, pois o aumento do II não pode ser exigido concomitantemente aos direitos *antidumping*, exigidos nos termos da Resolução CAMEX nº 41/2001;

c) tal como posta, a legislação inviabiliza completamente a nacionalização do produto importado, pois é onerado duplamente por *antidumping* equivalente a US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar por quilograma) e pela alíquota do imposto majorada para 35%.

Em contrarrazões (Id 95088289, p. 166/173), a União requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 95088289, p. 182/187).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008575-98.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONDIMENTOS NATURAIS IMPORTACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Condimentos Naturais Importação Indústria e Comércio Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da incidência da alíquota de 35% do imposto de importação sobre alho importado da República Popular da China, já onerado com o recolhimento de direito *antidumping*. Afirma que a exigência concomitante viola o princípio da não cumulação de medidas compensatórias como direito *antidumping*.

II – Do processo 0019760-70.2005.4.03.6100

Inicialmente, cumpre destacar que a questão sobre a legalidade da exigência dos direitos *antidumping* sobre o alho fresco proveniente da República Popular da China e importado pela impetrante foi objeto do processo nº 0019760-70.2005.4.03.6100. O julgador *a quo* concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o desembaraço das mercadorias, exclusivamente em relação às faturas juntadas naqueles autos (Id 95088289, p. 65/70) e, posteriormente, julgou improcedente o pedido. Interposto recurso, de relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento, a apelação foi desprovida, em julgamento realizado em 22.03.2011 e com trânsito em julgado em 10.05.2011, cuja ementa transcrevo:

AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).

II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.

III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).

IV - Remessa oficial provida.

III – Do imposto de importação

Cinge-se a questão posta nestes autos à aplicação do princípio da não-cumulação de medidas compensatórias com o direito *antidumping*.

Afirma o recorrente que a majoração da alíquota do imposto de importação sobre alhos frescos provenientes da República Popular da China (Resolução CAMEX nº 04 de 22.02.2006), já onerados com os direitos *antidumping*, impõe uma dupla oneração não permitida pela lei.

De acordo com o parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto n.º 1.751/1995, a importação de um produto não poderá se sujeitar, simultaneamente, à aplicação de direito compensatório e de direito *antidumping*, de que trata o Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT/1994 (Decreto n.º 93.941/1987), para compensar uma mesma situação.

O conceito de *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao praticado no país exportador, com vista ao domínio comercial e eliminação da concorrência (artigo 2º, item 01, do Decreto n.º 93.941/87). Por sua vez, os direitos *antidumping* têm como objetivo evitar que os produtores nacionais sejam prejudicados por tais importações, por meio da aplicação de alíquotas sobre o produto, a fim de neutralizar ou impedir a prática desleal.

De outro lado, os direitos compensatórios têm como objetivo compensar subsídio concedido, direta ou indiretamente, no país exportador, à fabricação, à produção, à exportação ou ao transporte de qualquer produto, cuja exportação ao Brasil cause danos à indústria doméstica. Verificada a lesão, após investigação realizada pela Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, é cabível a exigência de montante em dinheiro igual ou inferior ao subsídio apurado, como fim de neutralizar o prejuízo causado (artigos 1º e 55, do Decreto n.º 1.751/1995).

Diferentemente das medidas protetivas, o imposto de importação, dada a sua natureza jurídica, se configura obrigação que independe de qualquer atividade estatal específica, decorrente da materialização da hipótese de incidência prevista em lei, no caso, a entrada de bens provenientes do exterior em território nacional (artigo 153, inciso I, da Constituição e 1º do Decreto-Lei n.º 36/77), e dotado de caráter extrafiscal, que é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos com a finalidade de proteger a indústria nacional.

Contrariamente ao alegado pelo apelante, o imposto de importação não se caracteriza como medida compensatória e, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.019/1995, a exigência concomitante com os direitos *antidumping* não viola o ordenamento jurídico, *verbis*:

Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos n.ºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos n.ºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), adotado pela Lei n.º 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do GATT, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados. [destaque]

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ALHO PROVENIENTE DA CHINA. MEDIDA ANTIDUMPING. LEGALIDADE. 1. O ato de imposição dos direitos antidumping foi precedido de procedimento administrativo regularmente instaurado, nos termos do Decreto 8.058/13. Não cabe ao Judiciário adentrar na análise das razões que levaram o Poder Executivo, no controle do comércio internacional, a fixar direitos antidumping para a importação de alho chinês. 2. A circunstância de a importação do alho ser onerada com o imposto de importação não afasta a incidência dos direitos antidumping, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.019/95.

(TRF 4ª Região, AC 5025325-46.2015.4.04.7200, Primeira Turma, Rel. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, j. em 24.04.2019)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 35%. RESOLUÇÃO CAMEX 4/2006. EXTRAFISCALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Resolução CAMEX n.º 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito antidumping aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A incidência da sobretaxa antidumping, aplicada após processo administrativo em que se verifique a perda da competitividade dos produtos nacionais com a desestabilização do mercado, em razão do baixo custo do produto importado se comparado com o preço praticado no âmbito mundial, não afasta a higidez do imposto de importação, inclusive com incidência da alíquota de 35% prevista na Resolução CAMEX n.º 4, de 22 de fevereiro de 2006.

3. Remessa oficial provida e apelação das autoras improvida.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0007477-78.2006.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 01.12.2011, e-DJF3 Judicial 1 de 12.12.2011, destaque).

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALHO FRESCO PROVENIENTE DA CHINA. DIREITO ANTIDUMPING. MAJORAÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.019/1995. RECURSO DESPROVIDO.

- A questão sobre a legalidade da exigência dos direitos *antidumping* sobre o alho fresco proveniente da República Popular da China e importado pelo impetrante foi objeto do processo n.º 0019760-70.2005.4.03.6100, de relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento, julgado em 22.03.2011 e com trânsito em julgado em 10.05.2011.

- De acordo com o parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto n.º 1.751/1995, a importação de um produto não poderá se sujeitar, simultaneamente, à aplicação de direito compensatório e de direito *antidumping*, de que trata o Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT/1994 (Decreto n.º 93.941/1987), para compensar uma mesma situação.

- O *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao praticado no país exportador, visando o domínio comercial e eliminação da concorrência (artigo 2º, item 01, do Decreto n.º 93.941/87). Por sua vez, os direitos *antidumping* têm como objetivo evitar que os produtores nacionais sejam prejudicados por tais importações, por meio da aplicação de alíquotas sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir a prática de *desleal*.

- Os direitos compensatórios têm como objetivo compensar subsídio concedido, direta ou indiretamente, no país exportador, à fabricação, à produção, à exportação ou ao transporte de qualquer produto, cuja exportação ao Brasil cause danos à indústria doméstica. Verificada a lesão, após investigação realizada pela Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, é cabível a exigência de montante em dinheiro igual ou inferior ao subsídio apurado, como fim de neutralizar o prejuízo causado (artigos 1º e 55, do Decreto n.º 1.751/1995).

- O imposto de importação, dada a sua natureza jurídica, se configura como obrigação que independe de qualquer atividade estatal específica, decorrente da materialização da hipótese de incidência prevista em lei, no caso, a entrada de bens provenientes do exterior em território nacional (artigo 153, inciso I, da Constituição e 1º do Decreto-Lei n.º 36/77), dotada de caráter extrafiscal que é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos com a finalidade de proteger a indústria nacional.

- Diferentemente do alegado pelo apelante, o imposto de importação não se configura como medida compensatória e, conforme previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.019/1995, a exigência concomitante com os direitos *antidumping* não viola o ordenamento jurídico.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001723-32.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO DE TRATORES RIO PRETO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GONCALVES MACHADO - SP230530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001723-32.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO DE TRATORES RIO PRETO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GONCALVES MACHADO - SP230530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 132161299) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Sem honorários advocatícios (id 132161291).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnaturaliza sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei nº 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrrazões registradas sob o id 132161301, nas quais a apelada requer a manutenção do julgado, bem como o reconhecimento da obrigação da Receita Federal de proceder à compensação administrativa.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134703973).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001723-32.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO DE TRATORES RIO PRETO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GONCALVES MACHADO - SP230530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, não merece conhecimento o pleito de reconhecimento da obrigação da RFB de proceder à compensação administrativa, apresentado em contrarrrazões, visto que se afigura inadequada a via processual eleita.

Outrossim, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.*" *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **não conheço** do pedido apresentado em contrarrrazões, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece conhecimento o pleito de reconhecimento da obrigação da RFB de proceder à compensação administrativa, apresentado em contrarrazões, visto que se afigura inadequada a via processual eleita.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- **Apelo da UF e remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do pedido apresentado em contrarrazões, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001887-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANCADOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001887-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANCADOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para afastar a realização da compensação de ofício entre os valores referentes aos pedidos de ressarcimento n.º 13560.01686.161115.1.1.18-5201, 10914.01375.161115.1.1.19-4794, 21561.47286.180216.1.1.01-5710 e 16598.65477.180216.1.1.01-4305 e os débitos coma exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional (Id 105235377).

Aduz (Id 105235833) que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de pedido de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia é expressamente prevista no artigo 73 da Lei 9.430/96, coma redação dada pelo artigo 20 da Lei n.º 12.844/2013.

Em contrarrazões (Id 105235840), a apelada requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 126660618).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001887-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Tecsis Tecnologia e Sistemas Avançados S.A** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, com vista ao afastamento da compensação de ofício dos créditos reconhecidos pela Receita Federal do Brasil em função dos pedidos de ressarcimento nº 13560.01686.161115.1.1.18-5201; 10914.01375.161115.1.1.19-4794, 21561.47286.180216.1.1.01-5710 e 16598.65477.180216.1.1.01-4305, com eventuais débitos com exigibilidade suspensa ou garantidos em processos judiciais.

II – Da remessa oficial

Inicialmente, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

III – Da compensação de ofício

Cinge-se a questão à legalidade da compensação de ofício.

O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é legal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaqui).

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN", nos termos do voto do Relator.

(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- É cabível o reexame necessário, ex vi do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

- O tema referente à compensação de ofício foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, em sede de repercussão geral, de que é inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia', constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN. (tema 874)

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007788-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL - SP163164, ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007788-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL - SP163164, ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário da sentença que, em sede de mandado de segurança:

i) extinguiu o processo sem resolução do mérito para o pedido de continuidade do procedimento de fiscalização com relação a futuras atracções de navios por ausência de interesse processual, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

ii) julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade coatora que efetuasse a vistoria nos navios da impetrante com a entrega do termo de fiscalização, vistoria, coleta e análise do algodão, bem como expedisse os laudos fitossanitários, se presentes as condições necessárias para tanto (Id 104851151, p. 210/215).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 104851151, p. 231/236).

Em manifestação (Id 125611384), a impetrante, em razão da digitalização do processo, requer a retirada de documentos originais juntados aos autos físicos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007788-47.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL - SP163164, ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Louis Dreyfus Company Brasil S.A** contra ato praticado pelo Chefe da Vigilância Agropecuária do Porto de Santos/SP, com vista à realização de vistorias, entrega dos termos de fiscalização, coleta e análise do algodão a ser exportado, além da expedição dos certificados fitossanitários, atividade interrompida em razão da greve dos fiscais agropecuários.

II - Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 06.06.2012 (fl. 196 v), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III - Da greve

No caso concreto, a parte impetrante demonstrou nos autos a solicitação para realização da fiscalização nos navios, com a indicação do período de atracção, bem como o pedido de embarque das mercadorias e os extratos de registro das exportações. De outra parte, como salientado pelo provimento de primeiro grau de jurisdição, a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da ocorrência do movimento grevista dos servidores da vigilância agropecuária do Porto de Santos/SP. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito do autor, uma vez que não pode o movimento paralisista prejudicar a liberação de mercadorias a serem exportadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Tal entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência desta corte, a qual assim se manifesta sobre o tema:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO FITOSSANITÁRIO - GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO.

- A administração Pública, representada pelo agente público, responsável pela liberação da mercadoria tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista.

- A impetrante tem o direito líquido e certo de ver desembaraçada, observadas as demais tramitações de ordem legal, todas as mercadorias importadas.

Remessa oficial improvida.

(ReeNec 0007350-21.2012.4.03.6104, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16.08.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 26.08.2013, destaqui).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS SERVIDORES. VIGILÂNCIA AGROPECUÁRIA. EMISSÃO DO CERTIFICADO FITOSSANITÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. PRELIMINAR REJEITADA. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - Tendo em vista que a emissão do Certificado de Inspeção para Exportação de Bebidas (Certificado Fitossanitário) ocorreu com a intervenção do Poder Judiciário, em cumprimento à liminar concedida, e não em decorrência de fato superveniente, torna-se necessário o julgamento de mérito. Preliminar rejeitada.

II - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

III - A greve dos servidores da Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura em Santos/SP não pode prejudicar a emissão do Certificado de Inspeção para Exportação de Bebidas (Certificado Fitossanitário), porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos ao particular, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

IV - Preliminar Rejeitada e Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(ApReeNec 0005440-03.2005.4.03.6104, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 10.09.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 28.09.2009, p. 226, destaqui).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Por fim, a retirada dos documentos originais deverá ser requerida pelo impetrante na vara de origem.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTO DE SANTOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO FITOSSANITÁRIO. MOVIMENTO GREVISTA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- Não pode o movimento paredista prejudicar a liberação de mercadorias a serem exportadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Precedentes.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000786-79.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FTB INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-79.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FTB INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer a ilegalidade do Decreto nº 8.950/2016, na parte em que elevou a alíquotas de IPI sobre os alimentos preparados para animais acondicionados em embalagens de peso superior a dez quilos, por afrontar o princípio da legalidade em sentido estrito, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, nos termos da Instrução Normativa nº 1.717/2017 e 170-A do Código de Processo Civil (Id 123092539).

Aduz (Id 123092549) que:

a) é exigível o IPI sobre produtos alimentícios destinados a animais (inclusive cães e gatos), acondicionados em embalagens superiores a 10 kg, não subsistindo fundamento para diferenciação de acordo com o peso do produto;

b) a exclusão do campo de incidência feita pelo Decreto-Lei nº 400/68, que a limitou a produtos acondicionados em embalagens de até 10 quilos, não existe mais, uma vez que Lei nº 7.798/89 alterou essa sistemática, de modo que não há motivos para que o produto não possa ser tributado;

c) após à vigência da Lei nº 9.493/97, que disciplinou o campo de incidência do IPI, aliado ao fato de que a Lei 7.798/89 permitiu a imposição do IPI independentemente do peso da embalagem, restou superado o fundamento da jurisprudência contrária à fazenda, no sentido de que, após o Decreto-Lei nº 400/68, não houve nenhuma alteração legislativa válida instituindo novamente a cobrança do IPI em relação a alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superior a dez quilos;

d) não há ilegalidade no Decreto nº 8.950/2016, que aprovou a TIPI, ao estabelecer a alíquota de 10% para os produtos alimentícios para animais, qualquer que fosse o peso da embalagem em que estão acondicionados, uma vez que o Poder Executivo está autorizado a fazer essa alteração em até 30 (trinta) pontos percentuais, por força do Decreto-Lei nº 1.199/1971, independentemente de sua forma de apresentação, acondicionamento, estado ou peso, nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.798/89.

Em contrarrazões (Id 123092552), a apelada requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 127263067).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-79.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FTB INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **FTB Indústria e Comércio de Rações EIRELI** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Bauru/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre ração animal acondicionada em embalagens acima de dez quilos.

II - Dos limites da sentença

A ação foi ajuizada com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre ração animal acondicionada em embalagens acima de dez quilos. Entretanto, como se verifica da sentença ora impugnada, o juízo *a quo*, reconheceu o direito à compensação, bem como estabeleceu a forma para o seu exercício. Logo, a decisão de primeira instância, nesse ponto, é *ultra petita* e deve ser reduzida aos limites propostos, a teor dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

III - Da incidência do IPI

Cinge-se a questão à legalidade da incidência do IPI sobre os alimentos para cães e gatos acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos.

Para melhor compreensão da controvérsia, toma-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

A Lei n.º 4.502/64, que dispôs sobre o imposto sobre produtos industrializados, determinou a incidência do tributo sobre os alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios destinados à apresentação do produto, com aplicação da alíquota de 6% e classificados na posição 23.07.

Com a edição do Decreto-Lei n.º 400/1968, a tabela do IPI foi alterada para elevar a alíquota para 8% e delimitar o peso máximo das embalagens: *alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg (artigo 2º)*.

Posteriormente, a Lei n.º 7.798/89, que alterou a legislação do IPI, modificou a tributação sobre produtos classificados na posição 23.09 (Decreto n.º 97.410/88) nos seguintes termos:

Art. 11. Serão tributados independentemente sua forma de apresentação, acondicionamento estado ou peso:

I - à alíquota de dez por cento, os produtos dos códigos 2309.90.0501 [preparações alimentícias para cães e gatos, não acondicionadas para venda a retalho] e 2309.90.0503 [bolachas e biscoitos para animais] da TIPI;

II - à alíquota zero, os demais produtos do código 2309.90 da TIPI. (destaquei).

Por sua vez, o Decreto n.º 8.950/2016, vigente à época da impetração do *mandamus*, assim estabelecia sobre o IPI:

Classificação	Descrição	Alíquota
23.09	Preparações do tipo utilizado na alimentação de animais	
2309.10.00	Alimentos para cães ou gatos, acondicionados para venda a retalho	10%
2309.90	Outras	
2309.90.10	Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)	0%
	Ex. 01 – para cães e gatos	10%
2309.90.90	Outras	0%
	Ex. 01 - Preparações destinadas a fornecer a cães e gatos a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)	10%

A partir da análise da legislação de regência, observa-se que a tributação dos alimentos destinados a cães e gatos, acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos, foi estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 400/68 e as normas subsequentes não alteraram essa condição de especialidade, porque não eram juridicamente aptas a promover tal mudança, como no caso dos decretos, ou porque não foi estabelecida classificação mais específica que aquela dada pela Lei n.º 7.798/89.

Nota-se que, de acordo com as normas de interpretação do sistema harmonizado, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.

Assim, ausente classificação mais específica a ser atribuída ao bem produzido pela impetrante, bem como o disposto no artigo 10, § 2º, da Lei n.º 4.502/64, segundo o qual as posições não reproduzidas na tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, deve ser afastada a cobrança do IPI, em atenção ao princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, 150, inciso I, e 153, §1º, da Constituição). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAÇÃO PARA CÃES E GATOS EM EMBALAGENS DE MAIS DE 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção entendem que não incide IPI sobre alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superiores a 10kg (dez quilos).

2. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1776911/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 13.05.2019, DJe 20.05.2019, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não incide o IPI sobre alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 kg (dez quilos), uma vez que a exigência nos termos da TIPI, aprovada pelo Decreto n. 4.542, de 26 de dezembro de 2002, está em dissonância com o art. 2º, do Decreto-Lei n. 400, de 30 de dezembro de 1968.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 823.070/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 03.03.2016, DJe 10.03.2016, destaquei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. RAÇÃO PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS SUPERIORES A DEZ QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O acórdão recorrido manteve a sentença de procedência do pedido para reconhecer o direito das autoras de não recolherem o IPI sobre alimentação de cães e gatos acondicionadas em embalagens acima de dez quilos.

2. A incidência do IPI sobre os alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superiores a dez quilos, foi desconsiderada pelo Decreto-Lei n.º 400/68 e, após, não houve nenhuma alteração legislativa válida instituindo novamente a incidência do imposto sobre os produtos em questão.

3. Precedentes: AgRg no AREsp n.º 180.751/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/06/2015; AgRg no REsp n.º 1.273.138/SP, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/12/2014 e REsp n.º 1.370.585/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/08/2013.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1320332/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Conv. do TRF 1ª Região), Primeira Turma, j. 15.12.2015, DJe 02.02.2016, destaquei).

Por fim, os demais artigos invocados, quais sejam, 13 e 15 da Lei n.º 9.493/1997, 6º e 7º da Lei n.º 10.451/2002, bem como o Decreto-Lei n.º 1.199/71, os Decretos n.º 2.092/1996, 4.070/2001 e 89.241/83, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ARTIGO 10, §2º, DA LEI N.º 4.502/64. REEXAME PROVIDO EM PARTE E RECURSO DESPROVIDO.

- A determinação contida na sentença extrapola o pleito inicial, motivo pelo qual o *decisum* deve ser reduzido aos limites da lide, sob pena de violação aos artigos 141 e 492 do CPC.

- A tributação dos alimentos destinados a cães e gatos, acondicionados em embalagens com peso superior a 10 quilos, foi estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 400/68 e as normas subsequentes não alteraram essa condição de especialidade, porque não eram juridicamente aptas a promover tal mudança, como no caso dos decretos, ou porque não foi estabelecida classificação mais específica que aquela dada pela Lei n.º 7.798/89.

- De acordo com as normas de interpretação do sistema harmonizado, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.

- Ausente classificação mais específica ao bem produzido pela impetrante, bem como o disposto no artigo 10, §2º, da Lei n.º 4.502/64, segundo o qual as posições não reproduzidas na tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, deve ser afastada a cobrança do IPI, em atenção ao princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, 150, inciso I, e 153, §1º, da Constituição). Precedentes.

- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001921-34.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AGCO DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001921-34.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AGCO DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada dissociasse as embalagens das mercadorias importadas e promovesse a sua liberação mediante termo de responsabilidade da impetrante, em relação à devolução das embalagens e/ou suportes de madeira ao exterior (Id 104534151, p. 96/98).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 104534151, p. 122/126).

Memoriais da impetrante (Id. 148938227).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001921-34.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AGCO DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Ageo do Brasil Comércio e Indústria Ltda.** contra ato praticado pelo Chefe da Vigilância Agropecuária do Porto de Santos/SP, com vista à liberação das mercadorias objeto das Declarações de Importação n.º 16/0337546-7 e 16/0377926-6, retidas em razão dos Termos de Ocorrência n.º 396 e 458/2016. Afirma a impetrante que os caixos de madeira integram os paletes, usados como acondicionamento dos bens, estão regularmente certificados de acordo com a IN MAPA n.º 32/2015.

II – Do controle fitossanitário

A Organização das Nações Unidas, por seu órgão responsável pelas questões fitossanitárias internacionais (FAO - *Food and Agriculture Organization of the United Nations*), regulamentou a utilização de material de madeira no comércio internacional por meio da edição da norma internacional de Medida Fitossanitária - NIMF nº 15, que tem como objetivo a redução do risco de introdução e disseminação de pragas quarentenárias associadas ao movimento do comércio internacional de material de embalagem de madeira feito com o produto bruto.

O Brasil, signatário da Convenção Internacional para Proteção dos Vegetais – CIPV (Decreto nº 5.759/06), internalizou tal medida de controle com a edição da Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA n.º 32/2015, que estabeleceu procedimentos de fiscalização e certificação fitossanitária de embalagens, suportes ou peças de madeira, em bruto, utilizados como material para confecção de embalagens e suportes, destinados ao acondicionamento de mercadorias importadas ou a exportar.

No caso, os Termos de Ocorrência n.º 396 e 458/2016 foram lavrados pelo Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional – VIGIAGRO, porque estava ausente a marca de controle estabelecido pelo artigo 25 da IN/MAPA n.º 32/2015, que assim dispõe:

Art. 25. As embalagens e suportes de madeira em bruto que condicionem mercadoria de qualquer natureza, oriundos dos países que internalizaram a NIMF 15, devem estar tratados e identificados com a respectiva marca IPPC [International Plant Protection Convention].

Parágrafo único. A marca IPPC a que se refere o caput pode ser substituída pelo Certificado Fitossanitário ou pelo Certificado de Tratamento cancelado pela Organização Nacional de Proteção Fitossanitária - ONPF do país de origem, consoante um dos tratamentos fitossanitários reconhecidos pela NIMF 15. [destaque]

A Lei nº 12.715/12, que trata da questão em seu artigo 46, assim dispõe:

Art. 46. O importador de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada por órgão anuente com fundamento na legislação relativa à saúde, metrologia, segurança pública, proteção ao meio ambiente, controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários fica obrigado a devolver a mercadoria ao exterior, no prazo de até 30 (trinta) dias da ciência da não autorização.

§ 1º. Nos casos em que a legislação específica determinar, a devolução da mercadoria ao exterior deverá ser ao país de origem ou de embarque.

§ 2º. Quando julgar necessário, o órgão anuente determinará a destruição da mercadoria em prazo igual ou inferior ao previsto no caput.

§ 3º. As embalagens e as unidades de suporte ou de acondicionamento para transporte que se enquadrem na tipificação de não autorização de importação prevista no caput estão sujeitas à devolução ou à destruição de que trata este artigo, estejam ou não acompanhando mercadorias e independentemente da situação e do tratamento dispensado a essas mercadorias.

§ 4º A obrigação de devolver ou de destruir será do transportador internacional na hipótese de mercadoria acobertada por conhecimento de carga à ordem, consignada a pessoa inexistente ou a pessoa com domicílio desconhecido ou não encontrado no País.

(...)

§ 16. O Poder Executivo poderá regulamentar o disposto neste artigo. [destaque]

Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 32/2015, em seus artigos 33 e 34, dispõe sobre a possibilidade da liberação da mercadoria, desde que sejam devolvidas ao exterior as embalagens e suportes de madeira:

Art. 33. A mercadoria acondicionada em embalagens e suportes de madeira que apresentam não-conformidade disposta nos incisos III, IV ou V, do art. 31, desde que não associadas à presença de praga quarentenária viva ou sinais de infestação ativa de pragas, pode ter sua importação autorizada se a embalagem ou suporte de madeira puderem ser dissociados da mercadoria e devolvidos ao exterior.

Art. 34. O importador fica obrigado, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a:

I - devolver ao exterior a mercadoria e suas respectivas embalagens e suportes de madeira, conforme o art. 32 desta Instrução Normativa; e

II - devolver ao exterior as embalagens e suportes de madeira, conforme o art. 33 desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. A autorização de importação de mercadoria, com fundamento na legislação vigente e em atendimento a controle fitossanitário, conforme o inciso II deste artigo, está condicionada à comprovação, pelo importador ou pelo responsável pela mercadoria, do cumprimento da medida fitossanitária relativa à embalagem ou suporte de madeira que a condiciona. [destaque]

Em suas informações (Id 104534151, p. 41/45) a autoridade aduaneira afirmou que, apesar de não ter sido constatada a presença ou sinais de infestação de praga, o material oferecia risco fitossanitário, dado que não havia comprovação de tratamento na origem conforme estabelece a legislação, bem como que há previsão de dissociação da mercadoria com a embalagem, condicionada à devolução dos suportes de madeira ao exterior.

Nesse contexto, é de ser acolhido, em parte, o pleito do autor, pois seria desproporcional exigir a devolução de toda a mercadoria ao exterior, uma vez que os suportes de madeira podem ser separados da carga importada, sem risco fitossanitário e a carga desembaraçada.

Por fim, verifica-se que a impetrante providenciou a devolução das embalagens/suportes para o exterior, conforme informado pela União (Id 104534151, p. 104/105).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPORTES DE MADEIRA. AUSÊNCIA DE CONTROLE FITOSSANITÁRIO. NIMFN.º 15. IN MAPA.32/2015. DISSOCIAÇÃO E LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. DEVOLUÇÃO AO EXTERIOR. SENTENÇA MANTIDA.

- A Organização das Nações Unidas, por seu órgão responsável pelas questões fitossanitárias internacionais (FAO - *Food and Agriculture Organization of the United Nations*), regulamentou a utilização de material de madeira no comércio internacional por meio da edição da norma internacional de Medida Fitossanitária - NIMF nº 15, que tem como objetivo a redução do risco de introdução e disseminação de pragas quarentenárias associadas ao movimento do comércio internacional de material de embalagem de madeira feito com o produto bruto.

- O Brasil, signatário da Convenção Internacional para Proteção dos Vegetais - CIPV (Decreto nº 5.759/06), internalizou tal medida de controle com a edição da Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA nº 32/2015, que estabeleceu procedimentos de fiscalização e certificação fitossanitária de embalagens, suportes ou peças de madeira, em bruto, que serão utilizados como material para confecção de embalagens e suportes, destinados ao acondicionamento de mercadorias importadas ou a exportar.

- Ausente comprovação de tratamento fitossanitário na origem conforme estabelece a legislação, as embalagens e as unidades de suporte ou de acondicionamento para estão sujeitas à devolução ou à destruição, estejam ou não acompanhando mercadorias e independentemente da situação e do tratamento dispensado a essas mercadorias (artigo 46, §3º, da Lei nº 12.715/12).

- Na forma dos artigos 33 e 34, da IN MAPA nº 32/2015 é possível a dissociação da mercadoria como embalagem, condicionada à devolução dos suportes de madeira ao exterior.

- Concedida parcialmente a ordem, a impetrante providenciou a devolução das embalagens/suportes para o exterior, conforme informado pela União.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014185-66.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CICCOTTI - SP200613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014185-66.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CICCOTTI - SP200613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (Id 122739995, p. 110/120).

Aduz (Id 122739995, p. 123/146) que:

a) a Constituição elegeu como aspecto material do IPI o produto industrializado (artigo 153, inciso IV) e o CTN definiu, em linhas gerais, (artigo 46) que é industrializado o produto resultante de uma operação anterior que modificou a sua natureza ou a sua finalidade ou o aperfeiçoou para o consumo;

b) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante é hipótese de incidência do IPI, nos termos dos artigos 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do CTN;

c) o artigo 4º da Lei nº 4.502/64 equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

d) o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, realiza a hipótese de incidência do IPI previsto no inciso I do artigo 46 do CTN, razão pela qual surge para ele a obrigação de pagar o tributo na qualidade de contribuinte importador (artigo 51, inciso I). Contudo, se, após essa atividade, ele realizar outra atividade que acarrete a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, houve a ocorrência de outro fato gerador do IPI, o do inciso II do artigo 46 do CTN, na condição de equiparado a industrial (artigo 51, inciso II, do CTN), conforme disposição contida nos artigos 4º, inciso I, e 35, inciso I, alínea a, da Lei nº 4.502/64;

e) de acordo com o artigo 153, inciso IV, da CF, não há a imposição de que o legislador infraconstitucional vincule a cobrança do IPI à realização de uma atividade industrial pelo contribuinte, de modo que o imposto pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita;

f) a operação de industrialização é antecedente da incidência do tributo, pois define a existência do produto industrializado, o aspecto material sobre o qual incide, o objeto da tributação, e não a operação que assim o qualifica;

g) inexistente qualquer violação ao princípio da isonomia pela cobrança do IPI na saída do produto importado, pois essa exigência busca justamente equalizar a carga tributária incidente;

h) a desoneração do importador do pagamento do IPI quando o produto importado deixa seu estabelecimento com destino ao mercado nacional implica conferir grande vantagem em detrimento do nacional, o que contraria o princípio da isonomia e põe em xeque a extrafiscalidade do imposto.

Em contrarrazões (Id 122739995, p. 149/156), o apelado requer o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014185-66.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CICCOTTI - SP200613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por CIS Eletrônica Indústria e Comércio Ltda. contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 03.12.2014 (Id 122739995, p. 120), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo n.º 01/2016, do STJ).

III – Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

IV - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exerceram o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviaem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DORIP1/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pela apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMPARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.*

2. *Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".*

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.11.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a reforma da sentença.

IV – Dos honorários advocatícios

Por fim, devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor dado à ação (R\$ 34.211,24 – Id 122739995, p. 41), a natureza da causa, bem como bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

V - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como para condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo n.º 01/2016, do STJ).

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada como objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como para condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/73, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-92.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-92.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda.**, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa (Id 106238313, p. 217/227).

Adiz (Id 106238308, p. 19/52) que:

a) a apelante está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, na revenda para os varejistas, atacadistas e consumidores finais;

b) na revenda dos produtos importados no mercado interno, não figura mais como empresa importadora, mas como comercial, que em sua atuação deve receber o tratamento tributário correspondente, ou seja, não deve sujeitar-se à incidência do IPI nas saídas subsequentes aos desembaraços aduaneiros, uma vez que já tributada pelo IPI em etapa anterior;

c) exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário;

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em contrarrazões (Id 106238308, p. 59/75), a União requer o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-92.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Advogados do APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 03.02.2016 (Id 106238313, p. 227), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo nº 01/2016, do STJ).

III - Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

IV - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO R/PI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaque).

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: *a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.*

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pela apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.*

2. *Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".*

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Dje 16.11.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, resta prejudicada a análise das questões referentes à repetição do indébito.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo nº 01/2016, do STJ).

- Não obstante o sobrestamento do EREsp nº 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema nº 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010787-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010787-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Moas Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (Id 106239210, p. 270/280).

Aduz (Id 106239201, p. 03/15) que:

a) os produtos importados já estão acabados, montados e embalados, prontos para o consumo imediato no mercado interno, de modo que, no momento do desembaraço aduaneiro, as mercadorias já estão perfectibilizadas e são comercializadas exatamente da forma como foram importadas, sem a realização de qualquer atividade de industrialização prevista no artigo 4º da Lei n.º 4.502/64;

b) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda, o que configura bitributação.

Em contrarrazões (Id 106239201, p. 18/47), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010787-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Moas Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 29.10.2013 (Id 106239210, p. 280), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo nº 01/2016, do STJ).

III – Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

IV - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como operante de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pela apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApRee/Nec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.

2. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.11.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, as questões relativas aos artigos 2º da Lei n.º 4.502/64, 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 e 12 da Lei n.º 11.281/2006 não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo n.º 01/2016, do STJ).

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido como quele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024842-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024842-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO- 8ª REGIAO FISCAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade do imposto de importação - II, imposto sobre produtos industrializados - IPI e as contribuições ao PIS e COFINS sobre a importação de livros, álbuns e *cards* da série *Magic: The Gathering*, objeto do Invoice nº 029813, bem como o direito de eventual compensação de valores recolhidos indevidamente (Id 124244054).

Aduz (Id 124244057) que:

- a) o direito à imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso IV, alínea *d*, da CF, alcança somente aquilo que estiver compreendido dentro do conceito de papel destinado à sua impressão;
- b) a série *Magic: The Gathering* se caracteriza como um jogo de cartas do tipo RPG (*Role Playing Game*) e não se enquadra no conceito de livro, jornal ou periódico;
- c) o artigo 111 do Código Tributário Nacional determina a interpretação literal em matéria de exclusão do crédito tributário. No caso, os objetos importados não podem ser classificados como livros, sob pena de se conferir interpretação ampliativa ao preceito constitucional, vedada por nosso sistema normativo;
- d) a alíquota zero das contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos dos artigos 8º, parágrafo 12º, inciso XII, e 28, inciso VI, da Lei 10.865/04, aplica-se somente para a importação de livros, tal como definido pelo artigo 2º da Lei nº 10.753/03.

Em contramãos (Id 124244061), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 128601290).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024842-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO- 8ª REGIAO FISCAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Coqui Distribuição de Produtos Educativos Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao reconhecimento da inexistência do imposto de importação - II, imposto sobre produtos industrializados - IPI e as contribuições ao PIS e COFINS sobre a importação de livros, álbuns e cards da série *Magic: The Gathering*.

II – Da imunidade tributária

A imunidade concedida aos livros, jornais e periódicos, bem como ao papel destinado à sua impressão, prevista no artigo 150, inciso IV, alínea “d”, da Constituição, visa prestigiar valores caros ao Estado Democrático de Direito como a liberdade de comunicação, de livre manifestação do pensamento, expressão da atividade intelectual, artística, científica como objetivo de proporcionar acesso à informação, bem como a difusão da cultura e da educação.

De acordo com a documentação apresentada, as mercadorias importadas consistem em *livros, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores* (Id 124243825) e, nessa condição, são alcançadas pela imunidade tributária. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO IMUNIDADE AOS CARDS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 150, IV, “D” DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIVERGÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

(RE 1193910 AgR, Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 17.05.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

1. Imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República. Álbum de figurinhas. Precedentes.

2. Extensão da imunidade aos respectivos “cards”: ausência de prequestionamento da matéria constitucional. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Discussão quanto à classificação das figuras: Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 656203 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 25.09.2012, destaquei).

III - Da incidência do PIS e da COFINS

Relativamente à aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS na importação de *cards magic*, a Lei n.º 10.865/04, que cuida da incidência das referidas contribuições nas operações de importação, assinala em seu artigo 8º, § 12, inciso XII, que:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

(...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

(...)

XII - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003. (destaquei).

Por sua vez, a Lei n.º 10.753/03, que instituiu a Política Nacional do Livro, dispõe sobre o conceito de livro em seu artigo 2º:

Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;

II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;

IV - álbuns para colorir; pintar; recortar ou armar;

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;

VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;

VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;

VIII - livros impressos no Sistema Braille. (destaquei).

Destarte, verifica-se que os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma do artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.865/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03 e atende ao disposto no artigo 111 do CTN. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

(...)

- Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

- Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas. Agravo prejudicado.

(ApReeNec 0011073-26.2013.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.11.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 20.12.2016, destaquei).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. MERCADORIA CLASSIFICADA COMO COMPLEMENTO DE LIVROS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consoante artigo 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

2. De acordo com a documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas na ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados magic e cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.

3. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

4. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendo que os denominados magic cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(AMS nº 0009517-86.2013.4.03.6100, Sexta Turma Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 11.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 19.06.2015, destaqui).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E CARDS (MAGIC: THE GATHERING). IMUNIDADE RECONHECIDA. PIS/ COFINS. ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- De acordo com a documentação apresentada, as mercadorias importadas consistem em livros, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores e, nessa condição, são alcançadas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso IV, alínea "d", da Constituição. Precedentes do STF.

- Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005615-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANPHAR SAUDE ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A, DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA - SP261589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005615-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANPHAR SAUDE ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A, DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA - SP261589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para:

a) determinar a inexigibilidade do recolhimento da taxa do SISCOMEX pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011;

b) declarar o direito à restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação (Id 136101419).

Aduz (Id 136101426) que:

a) embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da delegação, autorizou o Poder Executivo a atualizar os valores fixados em lei de acordo com índices oficiais de inflação;

b) não se pode autorizar e realizar restituição administrativa, ainda que deferida por decisão judicial com trânsito em julgado, sob pena de violação aos artigos 5º, "caput", e 100 da Constituição, que determina que pagamentos devidos pela fazenda pública, em virtude de sentença judicial, devem ser efetivados exclusivamente de acordo com ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos;

c) o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, conforme entendimento firmado nas Súmulas n.º 269 e 271 do STF, bem como não é possível a restituição judicial pela via do mandado de segurança, de modo que cabe ao contribuinte, no caso de obter eventual decisão favorável, a propositura de outra ação judicial para a repetição do indébito.

Em contrarrazões (Id 136101431), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 136420800).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005615-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANPHAR SAUDE ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A, DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA - SP261589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Sanphar Saúde Animal Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Campinas /SP, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaque]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaque).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaque]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaque]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaque]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, **naquilo** em que excedeu aos índices oficiais de correção monetária. Nesse sentido:

1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011 (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição, nos termos do artigo 165 do CTN, dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários.

Sobre o tema, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na via **administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais **pretéritos** à impetração, conforme entendimento do STF pacificado por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020. Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Relativamente à legislação aplicável, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que à compensação deve incidir a lei vigente à época da propositura da demanda.

No caso, ajuizada a ação em **06.05.2019**, deve ser utilizada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS EM PARTE.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve incidir a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Remessa oficial e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000795-41.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TRAVESSOLO SERVICOS MEDICOS EIRELI - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000795-41.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TRAVESSOLO SERVICOS MEDICOS EIRELI - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar o direito do impetrante:

a) ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, com aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, sobre sua receita bruta, proveniente de exames especializados e cirurgias na área de oftalmologia, à exceção das consultas médicas, nos termos dos art. 15, alínea "a", do inciso III, do §1º, e 20 da Lei nº 9.249/95, com a redação conferida pela Lei nº. 11.727/08;

b) à compensação dos referidos tributos, recolhidos a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, observado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (Id 107530646).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o reexame (Id 124072280).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000795-41.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: TRAVESSOLO SERVICOS MEDICOS EIRELI - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Travessolo Serviços Médicos Eireli** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, com vista ao recolhimento do IRPJ à alíquota de 8% e da CSLL à de 12%, nos termos do artigo 15, III, alínea a, da Lei nº 9.249/95, em razão da equiparação de sua atividade à de serviços hospitalares, bem como a restituição dos valores indevidamente pagos.

II - Das alíquotas do IRPJ e da CSSL

De acordo com os artigos 15, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei n.º 9.249/95, a alíquota aplicável no cálculo do IRPJ e da CSSL será de 8% e 12%, respectivamente, nos casos de prestação de serviços hospitalares, *verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei n.º 11.119, de 2005).

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) a prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa; (Redação dada pela Lei n.º 11.727, de 2008)

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. [destaquei]

A questão referente ao aproveitamento da redução das alíquotas foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.116.399/BA, representativo da controvérsia, ao entendimento de que devem ser considerados serviços hospitalares, nos termos do artigo 111 do CTN, aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais voltados diretamente à promoção da saúde, mas não necessariamente prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluídas as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSSL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSSL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl.389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSSL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em 28.10.2009, DJe 24.02.2010, destaquei).

Verifica-se do contrato social que a impetrante tem como objeto social a clínica médica com especialidade em consultas, exames especializados e cirurgias na área de oftalmologia (Id 107530611, p. 02). O contribuinte juntou contratos celebrados com planos de saúde para a realização de exames, procedimentos clínicos, facotomia com implante de lente intraocular, avaliação de vias lacrimais (teste de Schirmer), oftalmoscopia indireta, autotransplante conjuntival, gonioscopia binocular, paquimetria ultrassônica e microscopia especular de córnea (Id 107530618), atividades que se enquadram na concepção de serviços hospitalares, excluídas as simples consultas médicas *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO COMUM. IRPJ. CSSL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. SERVIÇOS HOSPITALARES. ART. 15, § 1º, III, "A" DA LEI Nº 9.249/1995. LEI Nº 11.727/2008. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONFIGURADA.

1. As empresas que prestam serviços hospitalares têm direito a recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no percentual de 8% e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL no percentual de 12% sobre a renda bruta auferida na atividade específica de prestação de serviços de tratamento, nos termos do artigo 15, § 1º, III, alínea 'a', da Lei nº 9.249/1995, inclusive com a alteração introduzida pela Lei nº 11.727/2008.

2. Entende-se por serviços hospitalares aqueles que estão relacionados às atividades ligadas diretamente à promoção da saúde, essencial à população, nos termos do art. 6º da Constituição Federal, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas sem esta obrigatoriedade.

3. Demonstrado nos autos que a sociedade está constituída como empresária, uma vez que registrada na Junta Comercial.

4. Sentença mantida.

(TRF 4ª Região, REO/AC 5012595-17.2017.4.04.7205, Segunda Turma, Relator Andrei Pitten Velloso, j. 16.05.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. "Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010.

3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de "serviços hospitalares" para fins de recolhimento do IRPJ e CSSL sob a base de cálculo reduzida.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Inteligência da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1165921/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010, destaquei).

Desse modo, constatada a ilegalidade dos recolhimentos sobre as atividades hospitalares, passo à análise da questão da repetição do indébito.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária a juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Relativamente à compensação, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na **via administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: *EDcl no AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020*. Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Em relação à legislação aplicável, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que à compensação deve incidir a lei vigente à época da propositura da demanda.

No caso, ajuizada a ação em **28.03.2019**, deve ser utilizada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação observe as limitações anteriormente explicitadas.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSSL. LEI N.º 9.249/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. RECURSO ESPECIAL N.º 1.116.399/BA REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LEI N.º 11.127/08. SOCIEDADE SIMPLES. COMPENSAÇÃO. LEI N.º 9.730/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. REEXAME PARCIALMENTE PROVIDO.

- De acordo com os artigos 15, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei n.º 9.249/95, vigente à época da impetração do mandado de segurança, a alíquota aplicável no cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ e da CSSL será de 8% e 12%, respectivamente, nos casos de prestação de serviços hospitalares.

- A questão referente ao aproveitamento da redução das alíquotas foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.116.399/BA, representativo da controvérsia, ao entendimento de que devem ser considerados serviços hospitalares, nos termos do artigo 111 do CTN, aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais voltados diretamente à promoção da saúde, mas não necessariamente prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluídas as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a compensação observe as limitações anteriormente explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001642-42.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001642-42.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Jomarca Industrial de Parafusos Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 122748517, p. 142/148).

Aduz(Id 122748517, p.152/166) que:

a) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda, o que configura bitributação;

b) a cobrança do IPI na revenda dos produtos importados, tal como realizada pela União, consubstancia, efetivamente, violação aos dispositivos 150, inciso II, e 153, inciso IV, da Constituição, 46 e 51 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (Id 122748517, p. 174/181), a União requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001642-42.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Jomarca Industrial de Parafusos Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor. isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pela apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.

2. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Dje 16.11.2020, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento pelo STJ do julgamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912) referente à legitimidade da cobrança do IPI na venda de produto importado o consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001389-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente o pedido para:

i) declarar o direito de a autora recolher o imposto de importação sem a inclusão da taxa de capatazia em sua base de cálculo;

ii) para condenar a ré a restituir os valores pagos a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, por meio de compensação com parcelas vencidas ou vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela taxa SELIC;

iii) fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §4º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id 81358207).

Aduz (Id 81358208) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000, ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo.

Em contrarrazões (Id 81358213), a apelada requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001389-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Herman Miller do Brasil Ltda.**, contra a União, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, §3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-Importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, toma-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaque]

Por sua vez, o Decreto n.º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8º, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.

[destaque]

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4º:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 1994):

- I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e*
- II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77. [destaque]*

Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA

3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

- (a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;*
- (b) o custo de transporte após a importação;*
- (c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaque]*

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeção, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaque]

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaque).

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza e o valor atribuído à causa o (R\$ 200.000,00), bem como o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016994-63.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRANCISCO RUSSO

Advogado do(a) APELANTE: ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA - SP166213

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016994-63.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRANCISCO RUSSO

Advogado do(a) APELANTE: ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA - SP166213

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Francisco Russo** contra sentença que julgou improcedente o pedido repetição de indébito tributário referente ao IPI incidente na importação de seis veículos automotores e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 (Id 123067057, p. 74/82).

Aduz (Id 23067057, p. 86/97) que:

a) o imposto, objeto do pedido de repetição, tem como elemento material os produtos industrializados, o que denota o conflito existente entre o quanto disposto no artigo 153, inciso IV, da Constituição e o artigo 46 do Código Tributário Nacional, utilizado como fundamento da decisão impugnada;

b) o artigo 46 do CTN, ao estabelecer que o desembaraço do produto estrangeiro importado como hipótese de incidência, inova e invade o âmbito do elemento material do tributo, não previsto na regra constitucional, já que produtos industrializados são aqueles obtidos a partir do ato industrial;

c) a incidência de IPI sobre bem importado para uso próprio por pessoa física contraria o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 153, inciso IV, § 3º, da Constituição;

d) na forma do artigo 165 do CTN, tem direito à restituição dos valores pagos indevidamente, uma vez que não foram atingidos pela prescrição.

Em contrarrazões (Id 123067057, p. 100/124), a União requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016994-63.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRANCISCO RUSSO

Advogado do(a) APELANTE: ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA - SP166213

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Francisco Russo** contra a União, com vista à repetição dos valores recolhidos a título de IPI na importação de 06 veículos destinados ao uso pessoal.

II - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alínea “a”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

(...)

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem.

A questão posta nesyes autos cinge-se à legalidade da incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI no desembaraço de veículo importado por pessoa física para uso próprio. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial, *verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO. CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723.651/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe de 05.08.2016).

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 695/STJ. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 643/STF.

I - Diante dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, faz-se necessária a modificação da tese adotada no julgamento do presente recurso, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema n. 695/STJ, consagrado na não incidência de IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

II - A tese fixada passa a ser a seguinte: Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - Recurso especial improvido. Tema n. 695 modificado nos termos da tese acima.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019, destaquei).

Desse modo, ausente violação ao princípio da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), bem como a legalidade da exigência do IPI, é de rigor a manutenção da sentença.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (TEMA 643). RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651 (tema 643), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-50.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-50.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Pitney Bowes Brasil Equipamentos e Serviços Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (Id 122748526, p. 199/207).

Aduz (Id 122748526, p. 212/228) que:

a) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, ainda que sem qualquer processo de industrialização, na atividade de revenda, o que configura bitributação;

b) a cobrança do IPI na revenda dos produtos importados, tal como realizada pela União, consubstancia, efetivamente, violação aos dispositivos 150, inciso II, e 153, inciso IV, da Constituição, 46 e 51 do Código Tributário Nacional;

c) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente.

Em contrarrazões (Id 122748518, p. 127/154), a União requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-50.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Pitney Bowes Brasil Equipamentos e Serviços Ltda.** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Inicialmente, não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade e a constitucionalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviam a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem, [destaquei].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor: isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de modo que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é o entendimento desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.

2. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.11.2020, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento pelo STJ do julgamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912) referente à legitimidade da cobrança do IPI na venda de produto importado o consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada como objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000265-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO TRANSPORTE DE ENCOMENDAS E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000265-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO TRANSPORTE DE ENCOMENDAS E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **União Transporte de Encomendas e Comércio de Veículos Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência do **salário-educação** e das contribuições destinadas ao **SEBRAE**, ao **INCRA**, à **ABDI** (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial), à **APEX-Brasil** (Agência de Promoção de Exportações do Brasil) e ao **Sistema S**, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal (Id 135266866). Opostos embargos de declaração (Id 135266876), foram rejeitados (Id 135266877).

Aduz (Id 135266881) que:

a) a folha de salário não pode ser adotada como base de cálculo do salário educação e das contribuições destinadas ao *Sistema S*, ao INCRA e ao SEBRAE, pois o rol do artigo 149, §2º, inciso III, “a”, da CF, com a edição da EC 33/2001, é taxativo;

b) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, com as mesmas contribuições e outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a teor do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, antes, ainda, do trânsito em julgado.

Emcontrarrazões (Id 135267036), a União requer o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 136999622).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000265-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO TRANSPORTE DE ENCOMENDAS E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **União Transporte de Encomendas e Comércio de Veículos Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com vista ao reconhecimento da inexistência do salário-educação e das contribuições destinadas ao SEBRAE, ao INCRA, à APEX, à ABDI e ao *Sistema S*, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (tema 495, RE 630898), **não** há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

III – Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

1. A alínea "a" do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.

2. A contribuição ao salário-educação é devida mesmo após a entrada em vigor da EC n.º 33/01.

3. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 5027067-42.2020.4.04.7100, Rel. Roger Raupp Rios, j. 09.09.2020, destaqui).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 (Súmula n. 732 do STF, RE 660933).

2. O advento da Emenda Constitucional n. 33/2001 não altera tais conclusões, pois: (i) os julgados retro citados foram posteriores a esse ato do Poder Constituinte derivado reformador; (ii) as modificações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica de controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais tendo sido aventada a extinção de diversas contribuições que têm assento no próprio texto constitucional (art. 212, § 5º; art. 240); (iii) o art. 149, § 2º, III, é inequívoco no sentido de utilizar operador deôntico de permissão, não esgotando as possibilidades legiferantes.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 5005347-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 02.08.2020, destaqui).

IV - Das contribuições ao Sistema S e a EC n.º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC, SENAC e SENAT), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Por sua vez, o custeio do SEBRAE, da ABDI e da APEX-Brasil realizado por meio de um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF, não estabeleceu a delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico, de modo que a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, inclusive, a incidência sobre folha de salários, razão pela qual o dispositivo constitucional utiliza a expressão "poderão ter alíquotas", *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

(Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 23.09.2020, destaqui).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições ao Sistema S, ao SEBRAE, à ABDI e à APEX-Brasil bem como ao INCRA e ao salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, resta prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMAS, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. TEMA 325/STF. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não há determinação de suspensão nacional dos fatos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAL, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Por sua vez, o custeio do SEBRAE, da ABDI e da APEX-Brasil realizada por meio de um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006803-90.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERTO LUIZ FERRO BOGUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006803-90.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERTO LUIZ FERRO BOGUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Roberto Luiz Ferro Bogus** contra sentença que julgou improcedente o pedido de repetição dos valores recolhidos à título do imposto sobre produtos industrializados - IPI na operação de importação do veículo *Chevrolet Corvette ZRI*, ano 2010, modelo 2011, com a finalidade de uso próprio, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa (Id 122832430, p. 64/73).

Aduz (Id 122832430, p. 75/81) que a incidência de IPI sobre bem importado para uso próprio por pessoa física contraria o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 153, inciso IV, § 3º, da Constituição.

Em contrarrazões (Id 122832430, p. 94/96), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-90.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERTO LUIZ FERRO BOGUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Roberto Luiz Ferro Bogus** contra a União, com vista à repetição dos valores recolhidos a título de IPI na importação para uso próprio do veículo Chevrolet Corvette ZR1, ano 2010, modelo 2011.

II - Da incidência do IPI

Cinge-se a questão à incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI no desembaraço de veículo importado por pessoa física para uso próprio. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário nº 723.651, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial, *verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO. CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723.651/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe de 05.08.2016).

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 695/STJ. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 643/STF.

I - Diante dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, faz-se necessária a modificação da tese adotada no julgamento do presente recurso, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema n. 695/STJ, consagrado na não incidência de IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

II - A tese fixada passa a ser a seguinte: Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - Recurso especial improvido. Tema n. 695 modificado nos termos da tese acima.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019, destaquei).

Desse modo, ausente violação ao princípio da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), bem como a legalidade da exigência do IPI, é de rigor a manutenção da sentença.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (TEMA 643). RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651 (tema 643), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011068-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FABIANA CRISTINA FRABETTI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011068-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FABIANA CRISTINA FRABETTI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Fabiana Cristina Frabetti Costa** contra sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento do IPI sobre a importação do *Motor Home 33.3 Bunkhouse, Cummins ISB - 6.7L*, ao fundamento de que a isenção concedida às pessoas com deficiência restringe-se aos veículos nacionais e equipados com motores de cilindrada não superior a 2000 cm³. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa até o montante de 200 salários mínimos e 8% sobre o valor da causa referente aos salários mínimos restantes, nos termos do artigo 85, §§2º, 3º e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id 106768435, p. 37/43). Opostos embargos de declaração (Id 106768435, p. 47/55), foram rejeitados (Id 106768435, p. 59/61).

Aduz (Id 106768435, p. 64/95) que sua pretensão tem como fundamento os preceitos contidos na Lei n.º 8.989/95 e na Instrução Normativa SRF n.º 1.369/2013, referente à concessão da isenção de IPI aos portadores de deficiência física na aquisição de veículos automotores. Afirma, ainda, que não há no mercado nacional produto semelhante que atenda às suas necessidades.

Em contrarrazões (Id 106768435, p. 102/109), a União requer o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011068-33.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FABIANA CRISTINA FRABETTI COSTA
Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Fabiana Cristina Frabetti Costa** contra a União com vista ao afastamento da exigência de IPI sobre a importação do *Motor Home 33.3 Bunkhouse, Cummins ISB - 6.7L*. Afirmo a autora que é beneficiária da isenção conferida aos portadores de deficiência pela Lei n.º 8.989/95.

II - Da incidência do IPI

Cinge-se a questão à incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI no desembaraço de veículo importado por pessoa física para uso próprio. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial, *verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO. CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723.651/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe de 05.08.2016).

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 695/STJ. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 643/STF.

I - Diante dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, faz-se necessária a modificação da tese adotada no julgamento do presente recurso, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema n. 695/STJ, consagrado na não incidência de IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

II - A tese fixada passa a ser a seguinte: Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - Recurso especial improvido. Tema n. 695 modificado nos termos da tese acima.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019, destaquei).

Relativamente à isenção concedida às pessoas portadoras de deficiência física, dispunhamos artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.989/95, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 1º. Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei n.º 10.690, de 16.6.2003

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

Não obstante a isenção concedida pela Lei n.º 8.989/95 tenha como objetivo oferecer às pessoas com deficiência física a inserção na sociedade e o acesso a melhores condições de vida, a sua aplicação não pode ser extensiva de modo a albergar situações não previstas na lei, conforme disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional. No caso, além de o veículo ter origem estrangeira, seu motor tem o número de cilindradas superior àquela determinada pela lei, de modo que descabida a concessão do benefício. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. IPI. MERCADORIA. IMPORTAÇÃO. USO PRÓPRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA TRIBUNAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO. EXTENSÃO.

1. O ICMS não é devido no caso de não se tratar de estabelecimento comercial, tendo a importação sido feita por pessoa física, para uso próprio, consoante entendimento do colendo STF (AGRRE-233935/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 22-10-99, p. 73, Ementário VOL-01968-05, p. 1.048. Unânime).

2. O IPI incide sobre produtos industrializados no exterior; hipótese em que o fato gerador se dá com o seu desembaraço aduaneiro no território nacional, de acordo com o estabelecido nas letras do inciso I do art. 46 do CTN.

3. Se a lei concede a isenção do IPI, que seria devido de veículo de fabricação nacional até 127 HP, inviável a pretensão do impetrante de se fazer a extensão isenacional para a importação de veículo de industrialização estrangeira, porque a interpretação deve ser restritiva. 4. Os casos de isenção devem ser interpretados restritivamente, como determina o inciso II do art. 111 do CTN e são sempre decorrentes de lei especificadora das condições e requisitos exigidos para a sua concessão, conforme preceitua o art. 176 do mencionado Diploma Legal, devendo o benefício ser concedido pela autoridade administrativa, "em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão", como estipula o art. 179 do mesmo Código.

5. Provimento da apelação em relação ao IPI.

6. Remessa oficial improvida, quanto ao ICMS.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, AMS 0030252-60.1996.4.01.0000, Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, DJ de 24.09.2001, p. 259, destaquei).

1 - No universo da Ciência Tributária, todo benefício concedido pelo legislador há de ser interpretado de forma restritiva, sempre.

2 - O Judiciário não pode, a seu bel-prazer, estender isenção tributária, ato discricionário do poder tributante. Neste sentido o artigo 111 do CTN. 3 - Só aproveitam ao similar estrangeiro as isenções objetivas, quais sejam, aquelas concedidas em função da qualidade do objeto, da mercadoria enquanto tal, não tendo nada a ver com a figura do sujeito passivo da obrigação tributária.

4 - No caso vertente, a isenção concedida pela Lei 8.199/91 é subjetiva, foi dada intuitu personae, ou seja, em função da qualidade de deficiente físico da pessoa do contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária. 5 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, Terceira Turma, AMS 0019381-39.1994.4.01.0000, Juíza Sônia Diniz Viana, DJ 23.04.1999, p.146, destaques).

Por fim, a questão relativa à aplicação da Instrução Normativa RFB 1.369/2013 não interfere nesse entendimento pelos motivos já indicados.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO. LEI N.º 8.989/95. DEFICIENTE FÍSICO. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 111 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651 (tema 643), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial.

- O artigo 1º, inciso IV, da Lei n.º 8.989/95, com a redação vigente à época dos fatos, dispunha que estavam isentos do recolhimento do IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional quando adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.

- Não obstante a isenção concedida pela Lei n.º 8.989/95 tenha como objetivo oferecer às pessoas com deficiência física a inserção na sociedade e o acesso a melhores condições de vida, a sua aplicação não pode ser extensiva de modo a albergar situações não previstas na lei, conforme disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

- No caso, além de o veículo ter origem estrangeira, seu motor tem o número de cilindradas superior àquela determinada pela lei, de modo que descabida a concessão do benefício.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004323-62.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004323-62.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Milton Cardoso dos Santos Filho** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI na operação de importação da aeronave Hawker Beechcraft - 400A, com finalidade de uso próprio (Id 122837640, p. 114/123).

Aduz (Id 122837640, p. 134/153) que a incidência de IPI sobre bem importado para uso próprio por pessoa física contraria o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 153, inciso IV, § 3º, da Constituição.

Em contrarrazões (Id 122837640, p. 225/229 e Id 122837641, p. 01/07), a União requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado regular prosseguimento ao feito (122837641, p. 11/12).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004323-62.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Milton Cardoso dos Santos Filho** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com vista ao afastamento da incidência do IPI sobre a importação de aeronave para uso próprio. Afirma o contribuinte que a exigência do tributo contraria o princípio da não-cumulatividade, inserido no artigo 153, inciso IV, e parágrafo 3º, inciso II, da Constituição.

II - Da incidência do IPI

Cinge-se a questão à incidência do imposto sobre produtos industrializados - IPI no desembaraço de aeronave importada por pessoa física para uso próprio. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário nº 723.651, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bem para uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial, *verbis*:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO. CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723.651/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 04.02.2016, DJe de 05.08.2016).

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 695/STJ. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 643/STF.

I - Diante dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, faz-se necessária a modificação da tese adotada no julgamento do presente recurso, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema n. 695/STJ, consagrado na não incidência de IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

II - A tese fixada passa a ser a seguinte: Incidência de IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - Recurso especial improvido. Tema n. 695 modificado nos termos da tese acima.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019, destaquei).

No caso, não obstante a mercadoria importada seja uma aeronave, observa-se que os critérios adotados para a incidência do IPI são os mesmos que aqueles utilizados na análise da importação da generalidade dos produtos industrializados para consumidor final, pessoa física ou jurídica. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IPI. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL (RE 723.651/PR). JURISPRUDÊNCIA DESTA REGIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESTINAÇÃO À PARTE VENCEDORA DA DEMANDA. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO (FN) PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 723.651/PR, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, em julgamento sob a sistemática de repercussão geral, fixou o entendimento no sentido de ser devido o IPI nas operações de importação de veículos realizadas por pessoas físicas, ainda que para uso próprio.

2. "O tipo de veículo importado, seja aéreo ou terrestre, é desinfluyente para a hipótese de incidência do IPI, de modo que, especificamente sobre importação de aeronave, o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região reconhece a incidência do referido imposto. Precedente: AG 00091758520134050000, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF - Quarta Turma, DJE - Data:07/11/2013" (AC 0020596-21.2011.4.01.3600, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, e-DJF1 15.06.2018).

3. O pedido final deduzido na presente ação é o de inexigibilidade do IPI sobre a operação de importação. Visto isso, ainda que o depósito judicial realizado após a decisão que antecipou a tutela de primeiro grau tenha servido para que se processasse o desembaraço aduaneiro da aeronave, refere-se ao próprio valor do tributo e teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente, devendo, por isso, a quantia respectiva ser destinada à parte vencedora da demanda, no caso o ente federal.

4. Apelação do autor não provida. Apelação da UNIÃO (FN) provida.

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AC 0015696-58.2012.4.01.3600, Juiz Conv. Federal Marcelo Velasco Nascimento Albermaz, e-DJF1 230.8.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. RE 723.651/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. O STF dirimiu a controvérsia existente acerca da exigência do IPI, incidente na importação de veículo por pessoa física e para uso próprio, com o julgamento do RE 723.651/PR, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos: "Incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio" (Tema n. 643). Precedentes deste TRF.

2. É possível a imediata aplicação da tese ao caso concreto, porque a modulação dos efeitos da decisão foi rejeitada pelo Pretório Excelso e porque o próprio Tribunal o permite. Precedente.

3. Agravo da União provido, em juízo de retratação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0013204-90.2012.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 05.06.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.2019)

Desse modo, ausente violação ao princípio da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), bem como a legalidade da exigência do IPI, na forma dos artigos 46 e 51 do Código Tributário Nacional, 23, 28 e 36 do Decreto n.º 2.637/98 (RIP1), é de rigor a manutenção da sentença.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (TEMA 643). RECURSO DESPROVIDO.

- Os Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário n.º 723.651 (tema 643), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que que é exigível o IPI da pessoa natural que importe bempara uso próprio, ainda que ela não desempenhe atividade empresarial.

- Não obstante a mercadoria importada seja uma aeronave, observa-se que os critérios adotados para a incidência do IPI são os mesmos que aqueles utilizados na análise da importação da generalidade dos produtos industrializados para consumidor final, pessoa física ou jurídica.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001784-38.2005.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE:HAPAG-LLOYD BRASILAGENCIAMENTO MARITIMO LTDA.
Advogado do(a)APELANTE:JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A
APELADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001784-38.2005.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE:HAPAG-LLOYD BRASILAGENCIAMENTO MARITIMO LTDA.
Advogado do(a)APELANTE:JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A
APELADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da multa, objeto do processo administrativo nº 11128.005830/2004-45, referente à cobrança de multas decorrentes do descumprimento do prazo para registro dos dados de embarque no SISCOMEX, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa (Id 96803307, p. 144/151).

Aduz (Id 96803307, p. 156/166) que:

- a) a autuação é descabida, uma vez que a exportação foi liberada sem conferência aduaneira em 24.03.2004, mesmo como o registro extemporâneo dos dados no sistema, realizado em 11.04.2004;
- b) não obstante tenha efetivamente ocorrido um eventual atraso no registro dos dados de embarque, desse fato não se permite extrair que tenha causado qualquer embaraço, dificuldade ou impedimento à ação da fiscalização aduaneira, razão pela qual deve ser afastada a penalidade do artigo 107, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003;
- c) espontaneamente formalizou o registro dos dados de embarque, sem que houvesse por parte da autoridade aduaneira qualquer tipo de exigência, situação que configura a denúncia espontânea e afasta as penalidades impostas, na forma do artigo 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/66;
- d) se considerado que o eventual atraso no registro dos dados de embarque configura infração, deve ser aplicada multa prevista no artigo 646, inciso III, alínea “b”, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02), porque a penalidade indevidamente imposta é destinada exclusivamente àqueles que causarem embaraço, dificuldade ou impedirem a ação da fiscalização aduaneira;
- e) o prazo de vinte quatro horas estabelecido pelo artigo 37 da Instrução Normativa RFB nº 28/94 e pela Notícia SISCOMEX nº 105/94 afronta o princípio da razoabilidade, pois não é suficiente para que os transportadores possam efetuar os registros dos dados de embarque no sistema.

Em contrarrazões (Id 96803307, p. 175/178), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001784-38.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HAPAG-LLOYD BRASILAGENCIAMENTO MARITIMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por **Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda.**, atual denominação de CP Ships Ltda., contra a União, com vista ao reconhecimento da nulidade do lançamento tributário formalizado nos autos do processo administrativo nº 11128.005830/2004-45, que consubstanciou a cobrança de multas decorrentes descumprimento do prazo para registro de dados de embarque SISCOMEX.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 27.06.2006 (Id 96803307, p. 144/151), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da denúncia espontânea

A autuação da apelante foi fundamentada no descumprimento aos artigos 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 37/99 e 37 e 44 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, que assim dispunham à época dos fatos:

IN SRF nº 28/94

*Art. 37. **Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.***

*Art. 44. **O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis***

Decreto-Lei nº 37/66

*Art. 107. **Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)***

(...)

V - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal; [destaquei]

Inicialmente, cumpre dizer que, diferentemente do alegado pela recorrente, o atraso na inserção das informações referentes ao embarque e movimentação de mercadorias configura embaraço à fiscalização, na medida em que procrastina a atividade de controle pela autoridade aduaneira. Descabida aqui a aplicação da penalidade prevista no artigo 646, inciso III, alínea “b”, do Decreto nº 4.543/2002, porque existe norma específica.

No caso, conforme se verifica da cópia do auto de infração juntado aos autos (Id 96803307, p. 29/35), especialmente do extrato do histórico de despachos no SISCOMEX (Id 96803307, p. 40), as informações foram prestadas extemporaneamente, fato, inclusive, que não é negado pela apelante. Entretanto, não obstante afirme que os registros foram realizados espontaneamente, tal alegação não afasta a aplicação da pena.

O instituto da denúncia espontânea, previsto nos artigos 102, §2º, do Decreto-Lei nº 37/66 e 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em relação às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, uma vez que elas se consomem com a simples inobservância da norma, no caso, do prazo definido para informar a autoridade aduaneira. Sobre o tema cumpre destacar a oportuna análise feita pelo Desembargador Federal Carlos Muta, no julgamento da Apelação Cível nº 0014881-73.2012.4.03.6100, cujo trecho transcrevo:

A tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, como já examinado acima.

A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para o registro de informações. Logo, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Há impossibilidade lógica, pois, de incidência de denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação às infrações que têm como seu próprio cerne a conduta extemporânea do agente, daí porque a impertinência da invocação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGENTE DE CARGA X AGENTE MARÍTIMO. SÚMULA 7/STJ. INFORMAÇÕES NÃO PRESTADAS RELATIVAS ÀS CARGAS SOB A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. MULTA. DECRETO-LEI 37/1966. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

4. No tocante à alegada afronta aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

5. Retifica-se o julgado para conhecer do Agravo de modo a conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

6. Agravo Interno provido.

(AgInt no AREsp 1582988/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29.04.2020, DJe 07.05.2020, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/2/2009.

(...)

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 04.02.2020, DJe 10.02.2020, destaquei).

Destaca-se, ainda, que tal entendimento se mantém mesmo após a alteração do artigo 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 pela Lei n.º 12.305/2010, dado o caráter formal e autônomo da obrigação descumprida.

IV - Da multa

Não se sustenta a afirmação de que a multa imposta viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no artigo 2º, “caput” e inciso VI, da Lei n.º 9.784/99, porque estabelecida em valor monetário fixo (R\$ 5.000,00) e, portanto, de caráter geral, considerada a importância e a natureza da informação não prestada pelo contribuinte, bem como o escopo de coibir a prática de atos prejudiciais ao exercício da atividade de fiscalização e controle aduaneiro.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. APELAÇÃO. PENA DE MULTA. ARTIGO 107, INCISO IV, ALÍNEA “C”, DO DECRETO-LEI N.º 37/99. INFORMAÇÕES PRESTADAS INTEMPESTIVAMENTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ATENDIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do “tempus regit actum”, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- Diferentemente do alegado pela recorrente, o atraso na inserção das informações referentes ao embarque e movimentação de mercadorias se configura como embarço à fiscalização, na medida em que procrastina a atividade de controle pela autoridade aduaneira. Descabida aqui, a aplicação da penalidade prevista no artigo 646, inciso III, alínea “b”, do Decreto n.º 4.543/2002, porque existe norma específica.

- Relativamente à denúncia espontânea, prevista nos artigos 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 e 138 do Código Tributário Nacional, observa-se que é descabida a sua aplicação às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, uma vez que elas se consomem com a simples inobservância do prazo definido para prestar informações à autoridade aduaneira. Tal entendimento se mantém mesmo após a alteração do artigo 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 pela Lei n.º 12.305/2010, dado caráter formal e autônomo da obrigação descumprida.

- Não se sustenta a afirmação de que a multa imposta viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no artigo 2º, “caput” e inciso VI, da Lei n.º 9.784/99, porque estabelecida em valor monetário fixo (R\$5.000,00) e, portanto, de caráter geral, considera a importância e a natureza da informação não prestada pelo contribuinte, bem como o escopo de coibir a prática de atos prejudiciais ao exercício da atividade de fiscalização e controle aduaneiro.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011773-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011773-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a manutenção da cobrança da multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO (Id1 34770498).

Aduz (Id 134770500) que:

a) há a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de mercadorias na fábrica para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, dado que a divergência, ainda que irrisória, pode ter decorrido do armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia, (item 2.2, da Resolução CONMETRO 248/2008);

b) o indeferimento da prova pericial implica cerceamento de defesa, na forma dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição e 7º do Código de Processo Civil;

c) o quadro demonstrativo para estabelecimento das penalidades não atende aos requisitos dos artigos 9º, §1º, e 9º-A da Lei n.º 9.933/99, pois não informa quais os elementos considerados para a aplicação da multa;

d) as informações constantes do processo administrativo são incorretas ou incompletas, o que prejudica a defesa da executada e contraria os artigos 7º, 8º, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n. 08/2006, 22 e 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99;

e) o valor da multa não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não foram aplicados parâmetros legais para a apuração do débito ou efetuada a gradação da pena, conforme os artigos 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, e 9º, §§ 1º e 3º, inciso II, da Lei n.º 9.933/99;

g) a decisão administrativa em relação à penalidade aplicada e à sua quantificação carece de fundamentação, situação que destoa do disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição, 9º, § 1º, da Lei n.º 9.933/99, 2º, 50, inciso II, §1º, da Lei n.º 9.784/99.

Em contrarrazões, a autarquia requereu o desprovimento do recurso (Id 134770503).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011773-20.2017.4.03.6182

VOTO

I – Dos fatos

Embargos à execução fiscal opostos por **Nestlé do Brasil Ltda.** contra o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vista à declaração de nulidade dos autos de infração e das multas aplicadas, em razão da divergência entre o peso efetivo do produto comercializado e aquele registrado na embalagem, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99. Afirma a embargante que a variação é mínima e não causa prejuízo aos consumidores, além de invocar os vícios do processo administrativo.

II – Da prova pericial em juízo

Sustenta a apelante a necessidade da realização de nova prova pericial com a coleta de produtos na fábrica da empresa para apuração de eventual variação entre o peso real do produto e aquele constante da embalagem, visto que a divergência, ainda que irrisória, pode ser decorrência de armazenamento inadequado pelo estabelecimento que o comercializava ou de medição incorreta pela autarquia. Argumenta, ainda, que o indeferimento da prova implica cerceamento de defesa e violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Além disso, não existe impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção, o que não implica violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.

- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018, destaquei).

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVÃO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012, destaquei).

III – Das nulidades do processo administrativo

a) Da ausência de informações

De acordo com a recorrente, o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o *quadro demonstrativo de penalidades* e integram o auto de infração, bem como a penalidade aplicada e o valor da multa, geram nulidade, porquanto contrariam o disposto nos artigos 8º, inciso I, e 9º da Lei n.º 9.933/99, 11, parágrafo único, e 12 da Resolução CONMETRO n.º 08/2006, 27, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99. Diferentemente do exposto, verifica-se do processo administrativo que não procedem tais alegações, porque o auto de infração traz todas as informações relativas à origem do produto e à infração apurada (Id 134770177, p. 04/05).

b) Da ausência de fundamentação da decisão

Afirma, ainda, a apelante que a decisão proferida no processo administrativo carece de fundamentação, dado que ausente informação relativa à penalidade e à multa indicada para o caso. Entretanto, não prospera tal alegação, porque consta do auto de infração a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, posto que exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, com acesso à decisão devidamente fundamentada proferida pela administração, na forma dos artigos 93, inciso IX, da CF e 2º e 50, inciso II, da Lei n.º 9.784/99.

IV - Da revisão da decisão administrativa

Requer a recorrente a revisão da penalidade aplicada, pois é abusiva e desproporcional, dado que não foi efetivamente grave, se considerada a quantidade ínfima de produtos apreendidos, que sequer foram comercializados.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, é cabível o controle judiciário do ato administrativo a fim de assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade. Tal entendimento é defendido por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, para quem:

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre ele exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí porque não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.

(in Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 262/263).

De outro lado, para que a discricionariedade do ato administrativo seja apreciada faz-se necessária sua análise à luz do princípio da razoabilidade, a fim de se perquirir se a administração, ao atuar, obedeceu a critérios aceitáveis pelo senso comum. Referido bom senso jurídico é aferido, porque as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Assim, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha na elaboração do ato discricionário, não poderá tomar uma decisão irracional e não razoável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende tal posicionamento ao afirmar que: *pelo princípio da razoabilidade, o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos (...) a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (apud Di Pietro, Maria Sílvia Zanella, Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 29ª edição, p. 111).*

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(in Curso de Direito Administrativo, Bandeira de Mello, Celso Antônio, São Paulo: Malheiros Editores, 31ª edição, p. 111/112).

No caso dos autos, não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei nº 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 3º, inciso III, da Lei nº 9.933/99. Assevere-se, ainda, que a ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer a aplicação dos dispositivos legalmente previstos e, tampouco, viola o disposto no artigo 30 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta. No mesmo sentido é o entendimento das turmas que compõe a Segunda Seção desta corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

- No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

- Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

(...)

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

(AC 5001877-35.2018.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2020, destaques).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PRODUTOS REPROVADOS. PESO INFERIOR AO CONSTANTE NA EMBALAGEM. DANO AO CONSUMIDOR. VANTAGEM INDEVIDA DO FORNECEDOR. MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. MANUTENÇÃO.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos consubstanciados nos Autos de Infrações 2627909 e 2627910, já que observaram as exigências previstas na Lei nº 9.933/99 e no Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 248/2008.

2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. As multas aplicadas pelo INMETRO são originárias do Auto de Infração nº 2627909, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de São Francisco do Sul/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor coco - Prestígio, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328683, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 5 (cinco) amostras, correspondente a 38,46%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas; e do Auto de Infração nº 2627910, referente a 13 (treze) amostras localizadas na cidade de Joinville/SP, se extrai que a fiscalização do INMETRO apurou "que o biscoito wafer recheado sabor chocolate - Classic, marca Nestlé, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110 g., comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1328684, que faz parte integrante do presente auto", constando do referido laudo que 7 (sete) amostras, correspondente a 53,84%, foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual de 105,0 gramas.

4. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

5. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer nulidade e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa pela autuada que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia (id 4467333).

6. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. Com efeito, a colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor.

7. A multa aplicada no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) levou em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, a situação econômica da autuada e sua reincidência, circunstâncias agravantes, sem que se faça necessária a redução do valor sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Apelação improvida.

(ApCiv 5001119-56.2018.4.03.6111, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.850,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,72% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

14. Apelação não provida.

(ApCiv 5012649-72.2017.4.03.6182, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019).

Por fim, as questões relativas ao item 2.2 da Resolução CONMETRO 248/2008 e ao artigo 3º, inciso V, da Lei n.º 9.933/99, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF e 7º do CPC.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer a aplicação dos dispositivos legalmente previstos e, tampouco, viola o disposto no artigo 30 do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-69.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CABOS LAPP BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-69.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CABOS LAPP BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Cabos Lapp Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 122787518, p. 93/99).

Aduz (Id 122787518, p. 105/120) que:

a) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, na revenda para os varejistas, atacadistas e consumidores finais;

b) as hipóteses de incidência previstas no artigo 46, incisos I e II, do Código Tributário Nacional são distintas e independentes uma da outra, de modo que a exigência do IPI na revenda de produtos que não sofrem processo de industrialização no país contraria o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, e 170, inciso IV, da Constituição;

c) a exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário;

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Em contrarrazões (Id 122787518 p. 136/175), a União requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja provido o recurso (Id 122787518 p. 180/185).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004871-69.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CABOS LAPP BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Cabos Lapp Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque!]

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO R/PI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaque!)

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: *a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.*

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pela apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado – IPI é compatível com a Constituição.

2. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: “É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no desembarço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.”.

(Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Dje 16.11.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, resta prejudicada a análise das questões referentes à repetição do indébito.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, artigos 84, inciso IV, 149, §3º, 170, inciso V, 195, incisos I e IV, da CF, 9º, inciso I, do Decreto n.º 7.212/2010, 97, incisos I e III, e 98 do CTN, 2º e 25 da Lei n.º 4.502/64, bem como a Súmula 20 do STJ, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembarço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0009517-27.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME GRIMALDI JACOMASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE BARROS - SP289271

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009517-27.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME GRIMALDI JACOMASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE BARROS - SP289271

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a liberação em favor do autor exclusivamente dos bens constantes do auto de identificação e constatação (Id 90645007, p. 165/166), independentemente do pagamento de imposto, em observância ao disposto nos artigos 2º, incisos I, II, IV e VI, e 35, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010. Sem fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (Id 90645008, p. 04/21).

Aduz (Id 90645008, p. 32/36) que:

a) o recorrido alega que parte dos bens acondicionados no contêiner TRIU 549.706-3 lhe pertence e requer a sua liberação sem a apresentação do conhecimento de carga em seu nome;

b) o conhecimento de carga (*bill of lading*) é o pilar jurídico de todo o sistema de transporte internacional de cargas, dado que consiste em documento internacionalmente padronizado e aceito, que permite a identificação dos proprietários dos bens transportados;

c) no transporte internacional, o transportador marítimo informa à autoridade aduaneira os dados do proprietário da carga, isto é, o consignatário do conhecimento de carga, que é o responsável pelos tributos incidentes na nacionalização dos bens ou seu abandono, além de eventuais irregularidades, na forma dos artigos 46, *caput*, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, 554 do Decreto nº 6.759/2009 e 9º da Instrução Normativa nº 1.059/2010.

Em contrarrazões (Id 90645008, p. 40/42), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009517-27.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME GRIMALDI JACOMASSI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE BARROS - SP289271

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Guilherme Grimaldi Jacomassi** contra a União, com vista à liberação de bens de sua propriedade, acondicionados no contêiner TRIU 549.706-3.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 27.11.2013 (Id 90645008, p. 21), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo n.º 01/2016, do STJ).

III – Da liberação da bagagem desacompanhada

Cinge-se a questão à possibilidade de liberação da bagagem desacompanhada retida no Porto de Santos/SP.

a) Da residência no exterior

O Regulamento Aduaneiro prevê a concessão de isenção de impostos à bagagem desacompanhada em relação aos bens de uso e consumo pessoal de brasileiros que permaneceram no exterior por período superior a umano, nos termos dos artigos 155 e 162, *verbis*:

Decreto n.º 6.759/09

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto n.º 1.765, de 1995):

I - bagagem: os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear; sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais;

I - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente;

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e

Art. 162. Sem prejuízo do disposto no art. 157, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, item 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto n.º 1.765, de 1995):

I - móveis e outros bens de uso doméstico; e

II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado. [destaque!]

No caso, entendo que restou comprovada a residência do autor no Reino Unido por prazo superior a umano, entre agosto de 2008 e dezembro de 2009 (Id 90645007, p. 18).

b) Da liberação da bagagem desacompanhada

De acordo com o apelado, a empresa *Pathfinder* foi contratada para realizar o transporte de sua mudança do Reino Unido para o Brasil, reuniu os pertences de outros clientes e promoveu a importação de maneira irregular, com a emissão do conhecimento marítimo (*bill of lading*) em nome de terceira pessoa desconhecida, razão pela qual estão os bens retidos no porto, dado que a autoridade aduaneira exige a apresentação da documentação para promover o desembaraço.

Os artigos 155, inciso II, 553, 554 e 555 do Decreto n.º 6.759/2009 regulam o despacho aduaneiro de importação e dispõem sobre o tema, *verbis*:

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e

Art. 554. O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre hipóteses de não-exigência do conhecimento de carga para instrução da declaração de importação.

Art. 555. A cada conhecimento de carga deverá corresponder uma única declaração de importação, salvo exceções estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, estabeleceu em seu artigo 9º a relação de documentos necessários ao desembaraço da bagagem desacompanhada:

Art. 9º O despacho aduaneiro de importação da bagagem desacompanhada será efetuado com base em DSI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instruída com:

I - a relação dos bens, contendo descrição e valor aproximado, por volume ou caixa; e

II - o conhecimento de carga original ou documento equivalente, consignado ao viajante ou a ele endossado.

§ 1º O despacho aduaneiro dos bens poderá ser realizado pelo próprio viajante ou por despachante aduaneiro, na unidade da RFB com jurisdição sobre o recinto alfandegado onde se encontrem depositados.

Não obstante o regramento legal estabelecido, ausentes os documentos necessários, não pode o autor ser penalizado com perda dos seus bens, em razão pela irregularidade praticada pela empresa. A jurisprudência construída para a solução dessa questão ampara-se no direito à propriedade, na boa-fé e na apresentação indícios mínimos da veracidade do alegado. *In casu*, entendo que os documentos Id 90645007, p. 30/33, demonstram o vínculo existente entre o autor e a *Pathfinder*, empresa no ramo de transporte internacional, e indicam a relação dos bens que lhe pertencem, razão pela qual são suficientes para autorizar o desembaraço aduaneiro. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. DECRETO Nº 6.759/09. ARTIGOS 155, 158, 161, E 554. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE CARGA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO EQUIVALENTE. SUFICIÊNCIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. DIREITO SUBSIDIÁRIO À INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA 421 STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Pretende a autora obter o direito à retirada de seus pertences trazidos de Portugal em caráter de bagagem desacompanhada e acondicionados em duas caixas de nº 1659 no contêiner MSKU 019576/2, ou, subsidiariamente, caso já decretada a pena de perdimento, o direito à correspondente indenização, retidos em recinto alfandegário em razão de que não realizada a comprovação de sua propriedade por meio da apresentação do respectivo conhecimento de carga.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, Maria Rosa Rodrigues Cavalcante, à época residente em Portugal, contratou a empresa Nova Express para realizar o transporte de seus pertences pessoais, os quais foram acondicionados em duas caixas de nº 1659 e enviados ao Brasil em 28/12/2010, em nome de Paulo Jamário Cavalcante, conforme Guia de Encomenda nº 531659. No entanto, em virtude de problemas de ordem burocrática com sua aposentadoria naquele País, retornou ao Brasil somente em janeiro de 2012, enquadrando-se assim na hipótese do § 3º do art. 161 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

3 - Com efeito, da simples leitura do documento da guia de encomenda expedida pela empresa contratada pela autora, pode-se constatar a relação de objetos por ela enviados ao Brasil, acondicionados em duas caixas de papelão, tendo essa guia sido registrada sob o nº 531659. Assim, na ausência do conhecimento de carga, a referida guia de encomenda deve ser considerada como documento equivalente, conforme previsão do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759/09, em atenção ao princípio da razoabilidade que rege os atos administrativos, uma vez que não se mostra sensato exigir da autora, pessoa física, o conhecimento da legislação pertinente, bem como dos trâmites alfandegários, sendo suficiente, neste caso, a simples comprovação da propriedade de seus bens pelos meios disponíveis, conforme lhe faculta o próprio Regulamento Aduaneiro.

4 - Precedentes desta Corte Regional.

5 - Assim, restando devidamente comprovada a propriedade dos pertences de uso pessoal remetidos pela autora, impõe-se a concessão do direito pleiteado, para o fim de se determinar a imediata liberação dos bens apreendidos, ou, na hipótese de já decretado seu perdimento, seja-lhe concedido o direito à indenização pelo valor correspondente.

6 - Indevidos honorários advocatícios na espécie, em razão da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ré se encontra representada pela Defensoria Pública nos autos, em oposição à União Federal.

7 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0000833-24.2013.4.03.6311, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 04.07.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 12.07.2018, destaquei).

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BRASILEIRA QUE RETORNOU AO BRASIL APÓS MORAR NO EXTERIOR. BAGAGEM DESACOMPANHADA. COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DE CARGA. DOCUMENTOS EQUIVALENTES. ORDEM DE FRETE. POSSIBILIDADE DE RETIRADA.

1. A impetrante, após residir durante dois anos nos Estados Unidos da América do Norte, ao regressar ao Brasil, optou por trazer seus pertences como bagagem desacompanhada, contratando os serviços da empresa Fastway Moving, com sede na Flórida, USA.

2. A empresa relacionou no conhecimento de transporte os pertences de diversas pessoas em nome apenas de um dos clientes, recusando-se os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto de Santos a efetuar o desembaraço aduaneiro e a liberação das bagagens desacompanhadas da impetrante.

3. A impetrante apresentou como comprovante de propriedade, a Ordem de Frete e Serviço e a sua Packing List (lista de pertences). Referidos documentos foram emitidos pela própria transportadora, podendo ser reconhecidos como "documentos equivalentes" para fins do disposto no art. 155, inciso III, do Decreto nº 6.759/2009.

4. Não parece razoável impedir que a impetrante retire seus bens em razão de erro cometido pela transportadora ao não emitir o conhecimento de carga corretamente.

5. A Ordem de Frete e Serviço e a Lista de Pertences comprovam para os fins devidos que os bens indicados são de propriedade da impetrante, devendo ser dada a aplicação extensiva ao disposto em comento, reconhecendo-se como aceitáveis os documentos apresentados.

6. Sentença reformada para assegurar a liberação da bagagem e pertences personalíssimos da impetrante, vez que são de sua propriedade, conforme comprovado pelas provas pré constituídas apresentadas.

7. Cabe à autoridade impetrada realizar a checagem de se os bens alegados são os que se encontram apreendidos, entregando os respectivos à impetrante.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0009929-39.2012.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 10.04.2015, destaquei).

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AGRAVOS RETIDOS. DESEMBARAÇO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DE CARGA. COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973 (Enunciado Administrativo n.º 01/2016, do STJ).

- O Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759/09) prevê, nos artigos 155 e 162, a concessão de isenção de impostos à bagagem desacompanhada em relação aos bens de uso e consumo pessoal de brasileiros que permaneceram no exterior por período superior a um ano.

- Não obstante o disposto nos artigos 155, inciso II, 553, 554 e 555 do Decreto n.º 6.759/2009 e 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, que regulam despacho aduaneiro de importação, ausentes os documentos necessários, não pode o autor ser penalizado com perda dos seus bens, em razão pela irregularidade praticada pela empresa. A jurisprudência construída para a solução dessa questão firma-se no direito à propriedade, na boa-fé e na apresentação indícios mínimos da veracidade do alegado.

- Os documentos juntados aos autos demonstram o vínculo existente com a empresa do ramo de transporte internacional e indica a relação dos bens que lhe pertencem, razão pela qual são suficientes para autorizar o desembaraço aduaneiro. Precedentes

- Remessa oficial e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029710-11.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029710-11.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Pedreira Fazenda Velha Ltda.** contra sentença que:

i) julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC/73, em relação ao pedido de creditamento decorrente da aquisição de insumos isentos, imunes, não tributados ou tributados à alíquota zero, após a edição da Lei nº 9.779/99;

ii) julgou improcedente o pedido de creditamento dos valores referentes ao IPI recolhido na aquisição de insumos e produtos intermediários utilizados na industrialização de produtos cuja saída é isenta;

iii) condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 100735777, p. 08/15 e 25/29).

Aduz (Id 100735777, p. 32/77) que:

a) desenvolve a atividade industrial de britagem, que compreende o processo da extração ao beneficiamento do minério e inclui as etapas de prospecção, pesquisa, lavra, beneficiamento, transformação e comercialização, operações imunes à incidência do IPI, no termos artigo 155, § 3º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001;

b) ainda que a operação de saída não seja tributada (imune) permanece o direito de manutenção dos créditos relativos às entradas, isto é, o creditamento do IPI eventualmente incidente nos produtos utilizados como matéria-prima, insumos, material de embalagem e produtos intermediários;

c) o artigo 195, § 2º, do Decreto n.º 4.544/02 estabelece que o saldo credor de que trata o § 1º, acumulado em cada trimestre - calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou material de embalagem aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero ou imunes, que o contribuinte não puder deduzir do imposto devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado em conformidade com o disposto nos artigos 207 a 209, observadas as normas da Secretaria da Receita Federal (Lei n.º 9.779/99);

d) em relação aos bens do ativo imobilizado, a sistemática legal da não-cumulatividade também permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

e) nas compras de atacadistas, em vez do crédito legítimo de 100% (cem por cento), é-lhe concedido o de 50% como previsto no inciso IX do artigo 82 do Decreto 87.891/82 e agora no artigo 148 do Decreto 2.637/98 (RIP1), sem que haja razão plausível para tanto.

Em contrarrazões (Id 100735777, p. 86/91), a União requereu o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0029710-11.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Pedreira Fazenda Velha Ltda.** contra a União, com vista ao creditamento do IPI decorrente da compra de insumos, produtos intermediários, aquisição de ativos (máquinas e equipamentos), materiais de consumo tributados e utilizados na industrialização de produto imune (pedra britada, pedrisco e pó de pedra), bem como dos materiais de consumo e bens/mercadorias adquiridos com isenção, alíquota zero, imunidade, não incidência ou não tributados, além das mercadorias adquiridas de atacadistas, referentes aos últimos dez anos, devidamente corrigidos

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 29.07.2013 (Id 100735777, p. 08/15 e 25/29), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da creditamento do IPI

a) Da saída de produtos imunes

Afirma a recorrente que desenvolve atividade de britagem, considerada imune, nos termos do artigo 155, §3º, da CF, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II (ICMS) do caput deste artigo e o art. 153, I (imposto de importação) e II (imposto de exportação), nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

O direito ao creditamento do imposto pago na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na produção dos produtos sujeitos ao pagamento do IPI, foi reconhecido a partir da edição da Lei n.º 9.779/99, que dispõe, especificamente, em seu artigo 11 que:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Inicialmente, ressalte-se que, conforme entendimento firmado pelo STF, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, a possibilidade de creditamento estabelecido pela Lei n.º 9.779/99 não se aplica às situações a ela anteriores (RE 562980, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009).

Extraí-se do texto legal que somente foi autorizado o creditamento o tributo pago na aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero, ausente previsão para os não tributados e para os imunes, de modo que não incluída tal hipótese na norma legal é indevido o seu aproveitamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade (artigos 5º, caput e inciso II, e 150, inciso I, da Constituição). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS TRIBUTADOS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS, ISENTAS, SUJEITAS A ALÍQUOTA ZERO OU IMUNES. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO DE N. 860369/PE. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS E ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO DE N. 1134903/SP.

1. Constatado que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, não há falar em vícios de integração, devendo ser afastada a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo de n. REsp 860369/PE, DJe 18/12/2009, decidiu, seguindo a orientação do STF (RE 562980), que o creditamento do IPI incidente sobre matérias primas, produtos intermediários e embalagens utilizados na produção de mercadorias isentas e sujeitas à alíquota zero surgiu tão somente com o advento da Lei 9.779/99 e não se estende às mercadorias imunes ou não tributadas.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 230.906/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17.03.2015, DJe 26.03.2015, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - BUSCA DE EFEITOS INFRINGENTES - DESCABIMENTO - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

1. Inviáveis embargos de declaração que, no lugar de demonstrar omissão, contradição ou obscuridade, manifestam apenas o inconformismo do recorrente com resultado de julgamento que lhe foi desfavorável.

2. Não se admite interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência dos produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.

3. Manutenção da Súmula 284/STF, em virtude de deficiência na fundamentação do recurso especial na parte que discute afastamento da correção monetária dos créditos de IPI. Não indicação dos dispositivos de lei federal violados.

4. Embargos de declaração da empresa rejeitados.

5. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1189846/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 25.06.2013, DJe 05.08.2013, destaquei).

No mesmo sentido é o posicionamento desta corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 11 DA LEI N.º 9.779/1999. UTILIZAÇÃO DE SALDO CREDOR DE IPI. INSUMOS TRIBUTADOS. SAÍDAS DE PRODUTOS IMUNES. IMPOSSIBILIDADE. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF N.º 5/2006. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia ao direito da impetrante ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente na aquisição de insumos tributados, nas hipóteses de saída de produto imune.

2. A presente demanda não trata da questão examinada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 398.365/RS, submetido ao rito da repercussão geral. O caso apreciado pelo E. STF no aludido julgamento paradigmático concerne ao aproveitamento do crédito de IPI nos casos em que o insumo utilizado na industrialização não é tributado (isento ou sujeito à alíquota zero). De outro modo, no caso dos autos, a controvérsia envolve insumo tributado na entrada do estabelecimento, o qual é utilizado na industrialização de produto não tributado na saída em razão de reconhecida imunidade tributária.

(...)

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 estabeleceu exceção à regra geral ao permitir a utilização do crédito de IPI ainda que os produtos finais não sejam tributados, fazendo expressa menção aos produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. A norma silenciou quanto à possibilidade de aproveitamento dos créditos de IPI na saída de produtos imunes.

5. Não decorre do regime constitucional do IPI, tampouco do princípio da não-cumulatividade, a utilização de saldo credor do imposto nos casos de saída de produtos não tributados. De outro modo, trata-se de um direito que apenas existe nos estritos termos do dispositivo legal que o instituiu, qual seja, o art. 11 da Lei n.º 9.779/99.

6. O legislador literalmente deixou de mencionar no art. 11 da Lei n.º 9.779/99 a utilização do saldo de IPI em relação à saída dos produtos imunes, razão pela qual não cabe ao Poder Judiciário elastecer o comando legal, sob pena de vulneração ao princípio da reserva legal consagrado no art. 97, VI, do CTN e 150, §6º, do CTN.

7. Norma infralegal não pode ampliar o benefício previsto na lei, conforme preconiza o art. 99 do CTN, de modo que o art. 4º da Instrução Normativa SRF 33/1999 é ilegal ao prever a aplicação do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 "inclusive aos produtos imunes".

(...)

10. Apelação não provida.

(AC 5027485-05.2017.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.03.2019, Intimação via sistema em 26.03.2019, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DE IPI. PRODUTO FINAL IMUNE OU NÃO TRIBUTADO. INADMISSIBILIDADE. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGENS DESTINADO À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO APENAS A PARTIR DA LEI N.º 9.779/99. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. A Lei n.º 9.779/99 reconhece o direito aos créditos do IPI apenas para os produtos que tem a saída isenta ou sujeita à alíquota zero, desta forma, o poder judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender o benefício fiscal para fatos diversos dos abarcados pela norma. Precedentes do STJ.

3. O benefício fiscal disposto na Lei n.º 9.779/99 atinge apenas os fatos ocorridos após a sua vigência, para as saídas de produtos industrializados isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes do STJ.

4. Agravo desprovido.

(AMS 0013139-52.2008.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 16.04.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 30.04.2015, destaqui).

Desse modo, resta igualmente afastado o creditamento previsto no artigo 195, §2º, do Decreto n.º 4.544/02, dado que a Lei n.º 9.779/99 restringiu essa possibilidade à industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

b) Dos produtos intermediários e do ativo imobilizado

Sustenta a apelante ter o direito a escrituração dos créditos de IPI incidentes sobre a aquisição dos bens que integram o ativo imobilizado e os produtos intermediários que, embora não integrantes do novo produto, são consumidos durante o processo de bitragem. O artigo 164 do Decreto n.º 4.544/02 (RIFI), vigente à época da propositura da ação, assim estabelecia:

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a MP [matéria-prima], PI [produto intermediário] e ME [material de embalagem], adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrem ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

A conceituação de produto intermediário consumível é de grande importância para o reconhecimento do direito ao benefício fiscal pleiteado pela recorrente. De acordo com José Eduardo Soares de Mello (in IPI - Teoria e Prática, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 172), constitui produto intermediário aquele que sofre, em função de ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, alterações tais como o desgaste, dano ou perda de propriedades físicas e químicas.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.075.508/SC, representativo da controvérsia, decidiu que: a aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (j. 23.09.2009, Dje 13.10.2009).

No caso, determinada a prova técnica, o expert juntou aos autos laudo produzido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, sob encomenda do Sindicato da Indústria de Pedra Britada do Estado de São Paulo (Id 100735776, p. 69/70), segundo o qual *desgaste e consumo são fenômenos físicos equivalentes diferindo apenas quanto à sua extensão*. Por sua vez, a jurisprudência já firmou entendimento de que os produtos intermediários são aqueles que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no processo de industrialização de forma direta, imediata e integral (v.g. STJ, REsp 500.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25.11.2003, DJ 15.03.2004, p. 159 e TRF 3ª Região, AC 0027811-56.1994.4.03.6100, Judiciário Em Dia - Turma D, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.2010, e-DJF3 Judicial 1 de 09.12.2010, p. 1199).

Observo que a recorrente não se desincumbiu ônus que lhe cabia relativamente à prova do seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC/73), dado que, realizada apenas perícia contábil e apresentado laudo referente a itens intermediários de modo genérico, de modo que ausente comprovação do consumo das matérias tidas como intermediárias durante a operação em si, não há como se falar em creditamento do IPI.

c) Dos produtos adquiridos de atacadistas

Relativamente ao pedido de creditamento de 100% do valor das mercadorias adquiridas de estabelecimentos atacadistas, melhor sorte não assiste à insurgente.

Sobre o tema dispõe o artigo 148 do Decreto n.º 4.544/02, (equivalente ao artigo 148 do Decreto n.º 2.637/98), *verbis*:

Art. 148. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão, ainda, creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de comerciante atacadista não-contribuinte, calculado pelo adquirente, mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre cinquenta por cento do seu valor, constante da respectiva nota fiscal (Decreto-Lei n.º 400, de 1968, art. 6º). [destaque].

Verifica-se que, na hipótese de aquisição de insumos adquiridos de comerciante atacadista não contribuinte, a operação anterior não é tributada, razão pela qual o artigo 148 do RIFI se configura como benefício fiscal e não se destina à efetivação do sistema não cumulativo, previsto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição, pois não há a exata compensação entre o tributo devido e o montante cobrado nas operações anteriores. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BENEFÍCIO FISCAL DESVINCULADO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDA DE ATACADISTA.

1. O crédito previsto no art. 165 do RIFI tem caráter de benefício fiscal, destinado a reduzir os impactos sofridos pelos estabelecimentos industriais de pequeno porte, que necessitam de intermediários para a aquisição dos insumos utilizados para sua atividade industrial, não guardando nenhuma vinculação com o princípio da não-cumulatividade. Assim, a norma que previu o direito ao crédito (art. 6º do Decreto-lei 400/68) deve ser interpretada de forma literal, sem quaisquer restrições ou dilações não previstas em Lei.

2. Desnecessária a comprovação da qualidade de não-contribuinte dos estabelecimentos atacadistas, pois se assim fosse seriam equiparadas a industrial, tendo então a autora o direito de 100% de creditamento do IPI.

3. Adquirido fumo de comerciantes atacadistas para ser encaminhado a beneficiamento por encomenda e posterior venda ao mercado interno, tem o estabelecimento industrial ou equiparado direito ao creditamento de 50% do IPI incidente sobre os produtos adquiridos, na forma do art. 82, IX, do Decreto 87.981/82, atualmente o art. 165 do RIFI.

(TRF 4ª Região, APELREEX 5001296-44.2011.4.04.7111, Segunda Turma, Rel. Otávio Roberto Pamplona, j. em 29.11.2012, destaqui).

Desse modo, verificada a legalidade do não creditamento do IPI, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 146 da Constituição, 4º do CPC/73, 9º e 148 do Decreto n.º 2.637/98, 82, inciso IX, do Decreto n.º 87.891/82, bem como a Solução de Consulta n.º 316/2004 e as Instruções Normativas SRF n.º 18/96, 21/97, 33/99, 210/2002 414/2004, além da Lei 9.250/95, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IPI. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL IMUNE. LEI N.º 9.779/99. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO ATACADISTA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- O direito ao creditamento do imposto pago na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na produção dos produtos sujeitos ao pagamento do IPI foi reconhecido a partir da edição da Lei n.º 9.779/99, que dispõe, especificamente, em seu artigo 11.

- Extraí-se do texto legal que somente foi autorizado o creditamento do tributo pago na aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à aliquota zero, ausente previsão para os não tributados e para os imunes, de modo que, não incluída tal hipótese na norma legal é indevido o seu aproveitamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade (artigos 5º, *caput* e inciso II, e 150, inciso I, da Constituição).

- Sobre o creditamento dos produtos que integram o ativo imobilizado e os produtos intermediários, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.075.508/SC, representativo da controvérsia, decidiu que: *a aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002* (j. 23.09.2009, Dje 13.10.2009).

- O recorrente não se desincumbiu ônus que lhe cabia relativamente à prova do seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC/73), dado que, realizada apenas perícia contábil e apresentado laudo referente a itens intermediários genéricos, de modo que ausente comprovação do consumo das matérias tidas como intermediárias durante a operação em si, não há como se falar em creditamento do IPI.

- Verifica-se que, na hipótese de aquisição de insumos adquiridos de comerciante atacadista não contribuinte, a operação anterior não é tributada, razão pela qual o artigo 148 do RPII se configura como benefício fiscal e não se destina à efetivação do sistema não cumulativo, previsto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição, pois não há a exata compensação entre o tributo devido e o montante cobrado nas operações anteriores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO, CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO WEALTH MANAGEMENT S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO CORRETORA DE VALORES S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO SERVICOS INTERNACIONAIS S.A., CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO ASSET MANAGEMENT PARTNERS GESTAO DE RECURSOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DF, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO, CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO WEALTH MANAGEMENT S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO CORRETORA DE VALORES S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO SERVICOS INTERNACIONAIS S.A., CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO ASSET MANAGEMENT PARTNERS GESTAO DE RECURSOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DF, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Instituto Credit Suisse Hedging-Griffo** e outros contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, à ABDI (Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial) e à APEX-Brasil (Agência de Promoção de Exportações do Brasil), após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal. Honorários advocatícios fixados na forma do artigo 85, § 5º, do Código de Processo Civil (Id 134806783).

Aduzem (Id 134806797), que:

a) deve ser afastada a ilegitimidade das entidades, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, pois são elas as destinatárias finais das contribuições cuja legalidade é discutida, nos termos artigo 115, incisos I e II, do Código de Processo Civil;

b) a contribuição ao SEBRAE tem natureza jurídica de CIDE e incide sobre a folha de salários, na forma dos artigos 240 da Constituição, 4º e 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42, 1º e 3º do Decreto-Lei nº 6.246/44, 4º do Decreto-Lei nº 8.261/46, 3º do Decreto-Lei nº 9.403/46, 2º e 3º da Lei nº 11.457/07 e 109, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa SRF nº 1.971/09;

c) o rol previsto no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF é taxativo e, portanto, os tributos que tenham natureza jurídica de CIDE somente podem incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, além do valor aduaneiro;

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Contrarrazões apresentadas pelo APEX-Brasil (Id 134806799), pela União (Id 134806810), pelo SEBRAE (Id 134806813), nas quais foi requerido o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO, CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO WEALTH MANAGEMENT S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO CORRETORA DE VALORES S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO SERVICOS INTERNACIONAIS S.A., CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO ASSET MANAGEMENT PARTNERS GESTAO DE RECURSOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DF, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta pelo **Instituto Credit Suisse Hedging-Griffo** e outros contra a União, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI e Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil, com vista ao reconhecimento da inexistência das contribuições destinadas ao SEBRAE, ao APEX e à ABDI, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

II – Do litisconsórcio passivo necessário

Alega a apelante que o SEBRAE, ABDI e a APEX-Brasil são partes legítimas para compor o polo passivo da ação, em litisconsórcio necessário, pois são os destinatários finais da contribuição cuja legalidade é discutida, sob pena de violação ao artigo 115, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Contudo, não lhe assiste razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaque)

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESP 1.619.954/SC (Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.10.2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 30.06.2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 18.04.2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.03.2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1713240/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 29.04.2020, DJe 05.05.2020, destaques).

III - Das contribuições e a EC n.º 33/01

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE (artigo 8º da Lei n.º 8.029/90), bem como a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI (Lei n.º 11.080/04), além da Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-Brasil (Lei n.º 10.668/03), têm como finalidades promover a execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, promoção de exportações, desenvolvimento industrial e geração de empregos, em consonância com as políticas de comércio exterior e de ciência e tecnologia. Seu custeio é um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S (SESI, SENAI, SESC e SENAC), incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados (artigo 8º, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.029/90).

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF, não estabeleceu a delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico, de modo que a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, inclusive, a incidência sobre folha de salários, razão pela qual o dispositivo constitucional utiliza a expressão "poderão ter alíquotas", *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

(Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 23.09.2020, destaques).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições ao SEBRAE, à ABDI e à APEX-Brasil após a edição da EC n.º 33/01, resta prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, a questão relativa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional não interfere nesse entendimento pelos motivos já indicados.

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, À APEX-BRASIL E À ABDI. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. TEMA 325/STF. RECURSO DESPROVIDO.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao SEBRAE, à APEX-Brasil e à ABDI, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O custeio do SEBRAE, da ABDI e da APEX-Brasil realizada por meio de um adicional às alíquotas das contribuições devidas ao Sistema S incidente sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos empregados.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001101-10.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AVICOLA SANTA CECILIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AFONSO DE SOUZA SANTANNA - PR35273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001101-10.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AVICOLA SANTA CECILIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AFONSO DE SOUZA SANTANNA - PR35273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Avícola Santa Cecília Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de afastamento da compensação de ofício entre os créditos reconhecidos em pedidos de ressarcimento e os débitos parcelados sem garantia, bem como condenou a impetrante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de R\$3.000,00, corrigido pelo IPCA-E, nos termos do artigo 81 do Código de Processo Civil (Id 127598445).

Aduz (Id 127598454) que:

- a) a compensação de ofício de créditos derivados de pedido de ressarcimento com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa é ilegal;
- b) a permissão contida no artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 contraria o disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição, pois somente a lei complementar pode dispor sobre as regras gerais em matéria tributária;
- c) deve ser afastada a multa por litigância de má-fé, pois o objeto do processo n.º 5000162-30.2019.403.6108 é distinto da questão posta nestes autos, razão pela qual não há que se falar em litispendência.

Em contrarrazões (Id 127598459), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 129154035).

É o relatório.

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Avicola Santa Cecilia Ltda.** contra ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal em Bauru/SP, com vista ao afastamento da compensação de ofício dos créditos reconhecidos pela Receita Federal do Brasil em pedidos de ressarcimento com eventuais débitos com exigibilidade suspensa.

II – Da compensação de ofício

Inicialmente, registro que foi reconhecida a parcial litispendência entre o pedido deste feito e aquele do Mandado de Segurança n.º 5000162-30.2019.4.03.6108 (Id 127598435), decisão contra a qual não foi interposto recurso. Assim, a questão posta em análise neste recurso refere-se apenas à legalidade da compensação de ofício em relação aos créditos reconhecidos nos pedidos de ressarcimento 07551.11814.060818.1.1.18-6910 (PIS – 4º trimestre 2017), 37648.16361.060818.1.1.18-0055 (PIS – 1º trimestre 2018), 17663.99258.060818.1.1.19-9292 (COFINS - 4º trimestre de 2017) e 30905.80860.060818.1.1.19-9001 (COFINS - 1º trimestre de 2018).

O tema relativo à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. n.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. n.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. n.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. n.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. n.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n.º 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. n.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

Ressalte-se que, não obstante a Lei n.º 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei n.º 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea “b”, da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 874 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.430/96, incluído pela Lei n.º 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, e fixou a seguinte tese: “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei n.º 9.430/96, incluído pela Lei n.º 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN”, nos termos do voto do Relator.

(RE 917.285/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, destaquei).

IV – Da litigância de má-fé

Da análise dos autos observo que não estão caracterizadas as hipóteses de cabimento da multa por litigância de má-fé, previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a multa por litigância de má-fé.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL VERIFICADA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- O tema relativo à compensação de ofício foi analisada pelo o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1213082/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que o procedimento somente é ilegal se a dívida do contribuinte estiver com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A despeito de a Lei nº 12.844/2013, publicada após o julgamento do recurso paradigma pelo STJ, tenha alterado o artigo 73 da Lei nº 9.430/96 para permitir a realização da compensação de ofício, a regra do artigo 151, inciso IV, do CTN sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos em programa de parcelamento permanece hígida sem fazer qualquer distinção sobre a necessidade de garantia ou não para o benefício fiscal, comando que somente poderia ser alterado por lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea "b", da CF), de modo que resta impossibilitada a realização da compensação pretendida pelo ente público.

- O Supremo Tribunal Federal reafirmou esse entendimento, em sede de repercussão geral, de que é *inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, "b", da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia'*, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN. (tema 874)

- Não estão caracterizadas no caso as hipóteses de cabimento da multa por litigância de má-fé, previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto.

- Apelação parcialmente desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para afastar a multa por litigância de má-fé, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003339-59.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EFD INDUCAO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A, LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003339-59.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EFD INDUCAO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A, LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para declarar:

a) inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011;

b) o direito à restituição administrativa dos valores recolhidos a maior, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 (Id 141938192).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 142345073).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003339-59.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: EFD INDUCAO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A, LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **EFD Indução Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, com vista ao afastamento da majoração da taxa SISCOMEX instituída pela Portaria MF nº 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX foi instituída pelo artigo 3º da Lei nº 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaque]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEX nos moldes em que instituída pela Lei nº 9.716/98, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaquei).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, que estabeleceram a alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1.º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. [destaquei]

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1.º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaquei]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaquei]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, **naquilo** em que excedeu aos índices oficiais de correção monetária. Nesse sentido:

1. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffi, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011 (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: *TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.*

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição, nos termos do artigo 165 do CTN, dos valores indevidamente recolhidos.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Sobre o tema, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na **via administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: *EDcl no AgrG no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020*. Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Relativamente à legislação aplicável, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que à compensação deve incidir a lei vigente à época da propositura da demanda.

No caso, ajuizada a ação em **29.05.2020**, deve ser utilizada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgrG no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (*STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. REEXAME DESPROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018*).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (*STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-18.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RENZO RICCI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO JORGE MENDONÇA DE BARROS - AL10111B-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-18.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RENZO RICCI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO JORGE MENDONÇA DE BARROS - AL10111B-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Renzo Ricci** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de liberação do equipamento *Laser 1 - Tech LA 500*, trazido como bagagem acompanhada (Id 96779304, p. 131/235).

Aduz (Id 96779304, p. 145/162) que:

a) durante viagem realizada à Itália foi diagnosticado com problema na saúde na coluna vertebral que lhe causa muita dor, razão pela qual foi indicado o uso doméstico do equipamento *Laser 1 - Tech LA 500* durante três meses;

b) o produto foi adquirido na Itália pelo preço de € 199,00 (cento e noventa e nove euros) e trazido ao Brasil, sem a necessidade de apresentar declaração de bagagem acompanhada, uma vez que, pela característica e valor, o bem atendia ao conceito de bagagem e gozava de isenção, na forma dos artigos 155, inciso I, do Decreto n.º 6.759/09 e 2º, inciso II, 3º-A e 33, inciso III, alínea "a", da Instrução Normativa SRF n.º 1.059/2010;

c) não obstante as provas colacionadas nos autos, as autoridades mantêm ilegalmente o bem retido, ao fundamento de que houve a descaracterização do conceito de bagagem, devido à presunção de importação com finalidade comercial, somente porque é sócio de uma clínica de fisioterapia.

Em contrarrazões (Id 96779304, p. 176/188), a União requereu a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 96779304, p. 192/195 e 96779305, p. 01/02).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009304-18.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RENZO RICCI

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO JORGE MENDONÇA DE BARROS - AL10111B-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Renzo Ricci** contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP e o Superintendente de Portos, Aeroportos e Recinto Alfândegados (agente da Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA), com vista à liberação do bem, objeto do Termo de Retenção n.º 081760016040932TRBR01 e Termo de Interdição n.º 187/16/ANVISA, dado que incluído no conceito de bagagem.

II - Da bagagem acompanhada

De acordo com os autos, o impetrante, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP de voo proveniente da Itália, optou pelo canal *nada a declarar*. Contudo, selecionado para a realização do procedimento de fiscalização da bagagem, foi constatada a importação do equipamento *Laser 1 - Tech LA 500*, destinado ao tratamento de inflamações e patologias degenerativas ortopédicas, neurológicas e dermatológicas (Id 96779304, p. 67)

Afirma o recorrente que o bem é de uso pessoal, pois destina-se a tratamento doméstico de enfermidade diagnosticada em sua coluna vertebral, bem como que o valor de aquisição é alcançado pela isenção às bagagens acompanhadas, nos termos do artigo 7º, inciso III, alínea "a", da Portaria MF Nº 440/2010. No entanto, tal argumentação não procede, pois, de acordo com as informações prestadas pela Receita Federal e pela Agência de Vigilância Sanitária, ele é proprietário de clínica de fisioterapia (Id 96779304, p. 95), a fatura de compra do bem apresenta valor subfaturado, dado que o preço original do equipamento no sítio da loja constante do documento apresentado é de € 1.132,87 (mil, cento e trinta e dois euros e oitenta e sete centavos), bem como que o uso do equipamento requer supervisão médica, pois *os sistemas a laser para terapia são classificados como de médio a alto risco, dependendo de sua indicação terapêutica e os requisitos de risco são baseados na segurança e eficácia de aplicação de cada equipamento* (Id 96779304, p. 85). Desse modo, a mercadoria trazida não se caracteriza como bagagem tampouco se subsume no regime de tributação especial (RTE), com isenção de tributos, porquanto ultrapassados os limites legais estabelecidos, conforme disposto nos artigos 155 e 157 do Decreto n.º 6.759/2009, 2º da IN SRF n.º 1.059/2010 e 7º da Portaria MF n.º 440/2010, bem como da Resolução - RDC n.º 28/2011, *verbis*:

Decreto n.º 6.759/2009

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;

Art. 157. A bagagem acompanhada está isenta do pagamento do imposto, relativamente a:

I - bens de uso ou consumo pessoal;

II - livros, folhetos e periódicos; e

III - outros bens, observados os limites, quantitativos ou de valor global, os termos e as condições estabelecidos em ato do Ministério da Fazenda;

IN SRF n.º 1.059/2010

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

(...)

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

Portaria MF n.º 440/2010

Art. 7º O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o art. 6º:

I - livros, folhetos e periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º, e os limites de valor global de:

a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima;

RESOLUÇÃO-RDC N.º 28/2011 (Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária)

Capítulo XII

Importação por Pessoa Física

1.2 Considera-se para uso próprio a importação de produtos em quantidade e frequência compatíveis com a duração e a finalidade de tratamento, ou que não caracterize comércio ou prestação de serviços a terceiros

(...)

2. A importação por pessoa física de produtos para saúde destinados à prestação de serviços a terceiros, será realizada exclusivamente por SISCOMEX e deverá atender às exigências previstas nos procedimentos correspondentes de importação previstos no Capítulo XXXIX da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC n.º 81, de 5 de novembro de 2008. [destaque]

Observa-se, portanto, que o equipamento trazido do exterior pelo apelante não atende ao conceito de bagagem, de maneira que a importação deveria ter sido realizada pelo regime comum. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. BAGAGEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONSUMO OU USO PESSOAL.

1. Segundo o art. 155 do Decreto n.º 6.759/2009, entende-se por bagagem "os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais".

2. O impetrante quando passou pelo controle alfandegário optou pelo canal "nada a declarar". Submetido a fiscalização física, constatou-se que o impetrante transportava 5 (cinco) equipamentos destinados à atividade profissional de multimídia e edição de filmes.

3. Diante da natureza profissional dos equipamentos, é inafastável a presunção de sua destinação comercial ou industrial, pouco importando se ausente a embalagem, manual de instrução e fonte de alimentação.

4. O fato do impetrante ser representante comercial da empresa sediada no exterior, e, trazer consigo equipamentos para mostra em feira de exposição, denota, também, a finalidade comercial do produto trazido do exterior.

5. As alegações do impetrante acerca de ter solicitado orientação e ter sido direcionado equivocadamente ao canal de conferência, na alfândega do aeroporto, a par de desprovidas de prova, não merecem guarida, pois segundo consta das informações da autoridade impetrada, o impetrante realizou outras quatro viagens internacionais nos anos de 2014 e 2015, o que afasta a alegação de que desconhecia qual procedimento adotar.

6. Em cada acesso à área restrita de fiscalização de bagagens dos Terminais de Passageiros do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, há placas informando o sentido do canal de 'Bens a declarar' e de 'Nada a declarar', optando o impetrante por 'nada a declarar', tendo somente se manifestado a recolher o imposto devido após a fiscalização, o que afasta sua boa-fé.

7. Descaracterizada a qualificação de bagagem, os produtos destinados à comercialização não estão abrangidos pela isenção, sendo correta a retenção das mercadorias.

8. Apelação desprovida.

(AC 0005391-62.2015.4.03.6119, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 13.03.2019, destaque).

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. PESSOA FÍSICA. CONCEITO DE BAGAGEM AFASTADA. IMPORTAÇÃO COMUM. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE FIM. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, a parte autora busca o desembaraço aduaneiro e a nacionalização de mercadoria destinada ao fabrico de semi joias, atividade realizada pela empresa Evandro Luiz Silva Joias- Me, muito embora o ingresso da mercadoria tenha sido realizado por pessoa física, no momento desembarque de viagem internacional, nos termos do extrato de declaração e termo de retenção.

2. A mercadoria importada não pode ser enquadrada no conceito de bagagem, não lhe sendo aplicado o regime de importação comum, conforme determinam os arts. 155 e 161, do Decreto 6.759/2009, que dispõe sobre tratamento tributário e procedimentos de controle aduaneiro de bens do viajante.

3. A pessoa física viajante somente pode trazer do exterior bens destinados à pessoa jurídica por ela determinada, estabelecida no País, se tais bens não tiverem destinação comercial ou industrial, sendo permitido, nesse caso, destiná-los somente para uso ou consumo próprio da pessoa jurídica, a qual é responsável pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria.

4. No caso em voga, a mercadoria importada tem como destino a utilização em atividade-fim da empresa, o que afasta o conceito de uso e consumo próprio (atividade-meio).

5. *Apelação improvida."*

(AC 0004771-50.2015.4.03.6119, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22/06/2017, destaqui).

Por fim, reconhecida a legalidade da retenção e ausentes provas a infirmarem as conclusões das autoridades aduaneiras, é de rigor a manutenção da sentença.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BAGAGEM ACOMPANHADA. APARELHO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. DESCARACTERIZAÇÃO. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com as informações prestadas pela Receita Federal e pela Agência de Vigilância Sanitária, o recorrente é proprietário de clínica de fisioterapia, a fatura de compra do bem apresenta valor subfaturado, bem como que o uso do equipamento requer supervisão médica, pois os sistemas a laser para terapia são classificados como de médio a alto risco, dependendo de sua indicação terapêutica e os requisitos de risco são baseados na segurança e eficácia de aplicação de cada equipamento.

- O equipamento trazido do exterior pelo apelante não atende ao conceito de bagagem (artigos 155 e 157 do Decreto n.º 6.759/2009, 7.º da Portaria MF n.º 440/2010 e Resolução – RDC n.º 28/2011), de maneira que a importação deveria ter sido realizada pelo regime comum.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006566-62.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUBER SUHNER AMERICA LATINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006566-62.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUBER SUHNER AMERICA LATINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar a reabilitação o representante legal da impetrante e das pessoas por ele credenciadas, nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa 286/03, para que pudessem fazer uso do SISCOMEX (Id 102741908, p. 02 e Id 102741908, p.01/02).

Aduz (Id 102741908, p. 14/21) que:

a) com fundamento no artigo 80 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, segundo o qual a Receita Federal pode estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro, foi editada a Instrução Normativa n.º 283/03, que estabeleceu o procedimento para habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica no SISCOMEX e credenciamento de representantes;

b) os artigos 2º e 3º da IN SRF n.º 283/03 determinam quais são as condições a serem preenchidas para o deferimento de habilitação no SISCOMEX.

Em contrarrazões (Id 102741908, p. 25/28), a apelada requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 102741908, p. 33/35).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006566-62.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUBER SUHNER AMERICA LATINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrada por **Huber Suhner América Latina Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com vista à reabilitação de seu representante legal e das pessoas por ele credenciadas, nos termos do artigo 9.º IN SRF n.º 283/03, a fazerem uso do sistema integrado de comércio exterior - SISCOMEX.

Para melhor compreensão da questão, faço uma breve exposição dos fatos, tais como apresentados no feito:

a) a impetrante é pessoa jurídica de direito privado que tem por objetivo social o desenvolvimento, a produção, a distribuição, a importação e a exportação de produtos elétricos e eletrônicos;

b) em 20.02.2003, a empresa requereu o cadastramento de seu representante legal no SISCOMEX, nos termos das IN SRF n.º 70/96 e 286/03, o que originou o procedimento administrativo n.º 13884.004718/2002-99 (Id 102741907, p. 34), bem como a ela foi concedida a habilitação provisória pelo prazo de 06 meses;

c) a empresa foi intimada, em 28.05.2003, a apresentar a documentação exigida no artigo 2º da IN SRF n.º 286/03 (Id 102741907, p. 35), o que foi cumprido no dia 29.05.2003 (Id 102741907, p. 39/41);

d) em 15.08.2003, a habilitação da impetrante no SISCOMEX foi cancelada, ao fundamento do decurso do prazo da habilitação provisória sem que fosse regularizada a inscrição no CNPJ da sócia estrangeira da impetrante (Id 102741907, p. 49/50).

II - Da remessa necessária

Inicialmente, cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951, vigente à época da sentença.

III - Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 28.05.2014 (93214098, p. 69/74), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

IV – Da habilitação no SISCOMEX

Cinge-se a questão à legalidade do ato de cancelamento da habilitação da impetrante no SISCOMEX, em razão de pendência de sua sócia no cadastro de pessoas jurídicas.

De acordo com a recorrente, a Portaria MF n.º 350/2002 concedeu à Receita Federal a atribuição de estabelecer procedimentos especiais de investigação e controle das operações de comércio exterior, com vista a coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas contra o sistema tributário. Nela a exigência de prestação e comprovação de informações relativas à estrutura e constituição da empresa, previamente à habilitação de seus representantes no Sistema Integrado do Comércio Exterior - SISCOMEX (artigo 2º, inciso I).

Posteriormente, a edição da IN SRF n.º 286/2003 regulou o procedimento de habilitação da pessoa física responsável pela jurídica no SISCOMEX, nos termos dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

Art. 2º Para fins de habilitação da pessoa física responsável perante o SISCOMEX, a pessoa jurídica deverá formalizar requerimento junto à unidade de fiscalização aduaneira da Secretaria da Receita Federal (SRF) com jurisdição sobre seu estabelecimento matriz.

§ 1º O requerimento de habilitação deverá conter elementos indicativos da atuação comercial da pessoa jurídica, na forma do modelo anexo a esta Instrução Normativa.

§ 2º Incumbe ao titular da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (COANA) promover as alterações necessárias no modelo de requerimento de habilitação de que trata o § 1º, bem assim estabelecer as pertinentes instruções de preenchimento.

§ 3º Quando necessário, a empresa deverá providenciar a atualização de seus dados cadastrais no CNPJ, anteriormente à apresentação do pedido de habilitação no SISCOMEX.

Art. 3º Previamente à concessão da habilitação, a pessoa jurídica requerente será submetida à análise fiscal sumária, à vista das informações cadastrais e fiscais disponibilizadas no Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros (RADAR) e demais sistemas informatizados da SRE, que visará, especialmente, a:

I - evidenciar sua existência de fato e regular funcionamento;

II - verificar a consistência entre os dados de capital social, patrimônio e renda da pessoa jurídica e a renda dos respectivos sócios; e

III - avaliar a compatibilidade entre a atividade econômica, a capacidade operacional, econômica e financeira da pessoa jurídica e as informações de natureza comercial constantes do requerimento apresentado.

(...)

Art. 4º Verificadas inconsistências entre as informações disponíveis e as constantes do requerimento, a pessoa jurídica poderá ser intimada a apresentar informações e documentos adicionais.

Conforme consta do Termo de Intimação n.º 63/03 (Id 102741907, p. 35/36), foi solicitado à apelada pelo auditor da Receita Federal o número de cadastro no CNPJ de sua sócia, pessoa jurídica estrangeira, na forma dos artigos 12, § 4º, inciso V, e 54, inciso II, da IN SRF n.º 200/2002, *verbis*:

Art. 12. Todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ.

(...)

§ 4º Estão obrigadas à inscrição no CNPJ, as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que possuam no Brasil bens e direitos sujeitos a registro público, inclusive:

(...)

V - participações societárias;

Art. 54. A pessoa jurídica domiciliada no exterior que, na data da publicação desta Instrução Normativa, possuir bens e direitos referidos no § 4º do art. 12, deverá se inscrever CNPJ, relativamente aos:

(...)

II - incisos V a VIII, até 30 de dezembro de 2002.

Em ato sequente, a autoridade fiscal cancelou a habilitação provisória da apelada (Id 102741907, p. 50), ao seguinte fundamento:

Considerando que a empresa Huber Suhner - AG passou a figurar no quadro societário da Huber Suhner América Latina Ltda, desde 19/03/1999, e que, por isso deveria ter providenciado sua inscrição no CNPJ até a data de 30/12/2002, conforme determina IN SRF n.º 200/02, alterada pelo IN SRF n.º 312/03, com o prazo de 180 dias contados da inscrição no CODEMP, para envio da documentação à CORAT;

Considerando que a referida inscrição só foi efetuada em 25/06/2003 e, portanto, realizada fora do prazo concedido pelo referido Instrução Normativa;

Considerando que o interessado protocolizou, em 09/12/2002, requerimento para habilitação no SISCOMEX e que, em 20/01/2003, foi habilitado no referido sistema, de forma provisória, nos termos do art. 3º da IN SRF n.º 286/03 e art. 1º, caput, do Norma de Execução COANA n.º 01/2003, pelo prazo de 06 (seis) meses;

Considerando que o prazo máximo da habilitação provisória expirou e que não há previsão legal para sua prorrogação;

Decido pelo CANCELAMENTO da habilitação provisória, concedido nos termos da IN SRF n.º 286/03.

Verifica-se dos autos que, concedida a habilitação provisória em 20.02.2003, a empresa requereu a de seu representante em 20.02.2003 (102741907, p. 34). Sobre o pedido a Receita Federal se manifestou apenas em 23.05.2003, com a concessão do prazo de 10 dias para a apresentação dos documentos indicados (Id 102741907, p. 35), o que foi feito em 29.05.2003 (Id 102741907, p. 39/41). Em 22.07.2003, o fisco cancelou a habilitação provisória da empresa. Entretanto, observa-se que, no momento em que a decisão foi proferida pela autoridade fiscal, a inscrição da empresa estrangeira, sócia da impetrante, já estava realizada, o que atendia ao requerido no item 08 do Termo de Intimação n.º 63/03 (Id 102741907, p. 35/36) e que, portanto, não servia de fundamento ao ato administrativo.

Desse modo, verificada a ilegalidade do ato, é de rigor a manutenção da sentença.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. SÓCIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGÊNCIA CUMPRIDA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- Cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951, vigente à época da sentença.
- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do “tempus regit actum”, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.
- No momento em que a decisão administrativa de cancelamento da habilitação no SISCOMEX foi proferida pela autoridade fiscal, a inscrição da empresa estrangeira, sócia da impetrante, já estava realizada, o que atendia ao requerido no item 08 do Termo de Infimação n.º 63/03, e que, portanto, não serviria de fundamento ao ato administrativo.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: THIRZA BALIEIRA E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THAMIRES ISSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: THIRZA BALIEIRA E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THAMIRES ISSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Thirza Balieira e Silva** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de liberação do relógio marca *Patek Philippe*, objeto do Termo de Retenção nº 081760019049558TRB02 (Id 104876208).

Aduz (Id 104876216) que:

a) no retorno de viagem realizada à Bélgica, sua irmã lhe emprestou o relógio de pulso da marca *Patek Philippe*, Modelo 7118/1200A-001, Coleção *Nautilus*, número de série 7260498/6336024, no valor total de € 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos euros), para que o utilizasse até que ela viesse ao Brasil e o levasse de volta;

b) ao chegar ao país, o relógio foi retido pela autoridade aduaneira ao fundamento de que se tratava de uma importação irregular de bem não declarado e cobrou crédito tributário relativo ao imposto de importação no valor de R\$ 86.294,13, não obstante a afirmação de que não lhe pertence e que não tem destinação comercial;

c) relógio de pulso é bem de uso pessoal e foi trazido ao país sem finalidade comercial, na forma dos artigos 2º, incisos II e VI, e 33, inciso II, da Instrução Normativa n.º 1.059/2010;

d) a limitação quantitativa e de valor só se aplica a outros artigos que não os de ordem pessoal.

Em contrarrazões (Id 104876222), a União requereu a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 122801496).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: THIRZA BALIEIRA E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THAMIRES ISSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Thirza Balieira e Silva** contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com vista à liberação do bem objeto do Termo de Retenção nº 081760019049558TRB02, dado que incluído no conceito de bagagem.

II - Da bagagem acompanhada

De acordo com os autos, a impetrante, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP de voo proveniente da Bélgica, optou pelo canal *nada a declarar*. Contudo, selecionada para a realização do procedimento de fiscalização indireta da bagagem, foi constatada a presença de um relógio *Patek Philippe Nautilus*, série 7118-1200A-001 324, o que deu ensejo à lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 081760019049558TRB01, como o cálculo do valor do imposto de importação incidente sobre o excedente aos US\$ 500,00 (quinhentos dólares), correspondentes à cota de isenção, com alíquota de 50% e com o acréscimo de multa de 25% pela não apresentação espontânea do bem à fiscalização aduaneira.

Afirma a recorrente que o bem é de uso pessoal, entretanto tal argumento não procede, pois, conforme as informações da Receita Federal, ela tinha consigo dois relógios: além do retido que estava no interior de sua bagagem, usava no pulso outro de menor valor, situação que não autoriza a concessão do benefício fiscal da isenção, como disposto nos artigos 155 e 157 do Decreto n.º 6.759/2009 e 33 da INSRF n.º 1.059/2010, *verbis*:

Decreto n.º 6.759/2009

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;

Art. 157. A bagagem acompanhada está isenta do pagamento do imposto, relativamente a:

I - bens de uso ou consumo pessoal;

II - livros, folhetos e periódicos; e

III - outros bens, observados os limites, quantitativos ou de valor global, os termos e as condições estabelecidos em ato do Ministério da Fazenda (Decreto-Lei no 2.120, de 1984, art. 1º, caput).

Art. 102. Aplica-se o regime de tributação especial aos bens:

I - compreendidos no conceito de bagagem, no montante que exceder o limite de valor global a que se refere o inciso III do art. 157:

IN SRF n.º 1.059/2010

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

(...)

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais:

(...)

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:

I - livros, folhetos, periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global de:

a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; e

[destaquei].

Observa-se, portanto, que o relógio trazido do exterior pela apelante não está albergado pela isenção concedida à bagagem acompanhada, de maneira que a importação deveria ser realizada pelo regime de tributação especial, na forma dos artigos 101 e 102 do Decreto n.º 6.759/09. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO DE RETENÇÃO DE BENS. CANAL "NADA A DECLARAR". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. NÃO CABIMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ATOS ADMINISTRATIVOS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MULTA DESCRITA NO TERMO DE RETENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Os itens encontrados na bagagem do apelante, sem declaração à fiscalização, embora não configurem exatamente destinação comercial, ao contrário do alegado, também não se enquadram no conceito de bens de caráter manifestamente pessoal, pela qual deveriam ter sido declarados, na forma do art. 6º e parágrafos da IN 1.059/2010.

II - Conforme as informações dos autos, o valor total dos bens retidos, obtido mediante pesquisa de preços importa em US\$ 37.752,80 (trinta e sete mil, setecentos e cinquenta e dois dólares norte-americanos e oitenta centavos), valor excedente ao previsto no art. 33, da IN 1.059/2010. No caso, foram apreendidos em poder do impetrante um relógio "Rolex Sky Dweller 42 mm Yellow Gold" e uma joia "Black & White Diamond Penguin Small Art. Pendant - Theo Fennell", avaliados em US\$ 37.752,80.

III - Outrossim, conforme consignado na r. sentença, muito embora o impetrante afirme que a mercadoria apreendida se destinava uso pessoal, os bens encontrados em sua bagagem estavam acondicionados em caixas e plásticos. Ademais o impetrante viajou com relógio de pulso além daquele encontrado embalado em sua bagagem, pelo que se verifica que a mercadoria apreendida, evidentemente, não configura artigo de vestuário em natureza e quantidade compatível com as circunstâncias da viagem.

IV - Dessa forma, os bens não estão sujeitos à isenção de tributos estabelecida aos bens pessoais, nos termos do artigo 33, II da IN 1.059/2010, se amolda aos preceitos do inciso III do referido artigo, estando a isenção da bagagem acompanhada limitada a US\$ 500 dólares. Portanto, os bens se enquadram no conceito de bagagem acompanhada, mas devem ser submetidos à fiscalização e tributação, sendo necessária a declaração e recolhimento dos tributos devidos, além da multa.

V- Apelação não provida.

(AC 5003948-49.2019.4.03.6119, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 25.09.2020, destaquei).

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. IN RFB N.º 1.059/2010. BENS DE USO MANIFESTAMENTE PESSOAL. BAGAGEM ACOMPANHADA. BENS INDIVIDUALIZÁVEIS. INCIDÊNCIA DA PENA SOMENTE SOBRE O QUE EXCEDE A COTA DE ISENÇÃO.

1. Bens estrangeiros excluídos do conceito de "bens de uso manifestamente pessoal" cujo valor supera a cota de isenção prevista na legislação aduaneira (IN RFB 1.059/2010), introduzidos em território nacional sem a Declaração de Bagagem Acompanhada e sem o pagamento dos tributos incidentes sobre a operação de importação, estão sujeitos a apreensão, por se tratar de importação irregular.

2. In casu, à exceção dos itens de vestuário (camisetas e meias), o restante dos objetos não se enquadra no conceito de bens de uso ou consumo pessoal, tratando-se, portanto, de bagagem acompanhada. Deve-se observar, portanto, o disposto pelos art. 33 da IN RFB n.º 1.059/2010 e art. 7º da Portaria MF 440/2010, que autorizam a internalização, como bagagem acompanhada, sem necessidade de declaração e de recolhimento de tributos, além dos bens elencados nos incisos I e II do art. 33, as mercadorias que não ultrapassem o valor de US\$ 300,00. 3. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 4ª Região, AC 5013550-41.2018.4.04.7002, Primeira Turma, Rel. Roger Raupp Rios, j. 01.06.2020, destaquei).

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BAGAGEM ACOMPANHADA. RELÓGIO. BEM DE CARÁTER MANIFESTAMENTE PESSOAL. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. REGIME DE IMPORTAÇÃO ESPECIAL. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com os artigos 157 do Decreto n.º 6.759/09 e 2º, inciso II, e 33 da Instrução Normativa n.º 1.059/2010, o viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com isenção de tributos os bens de uso e consumo pessoal.

- O §1º do artigo 2º da IN SRF n.º 1.059/2010 determina que os bens de caráter manifestamente pessoal abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

- Aos bens compreendidos no conceito de bagagem que excedam o valor da isenção deve ser aplicado o regime de tributação especial, nos termos do artigo 102 do Decreto n.º 6.759/09.

- Conforme as informações da Receita Federal, a apelante tinha consigo dois relógios: além do retido que estava no interior de sua bagagem, usava no pulso outro de menor valor, situação que não autoriza a concessão da isenção tributária.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5028290-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5028290-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar o direito da impetrante à liberação dos bens objeto da Declaração de Importação n.º 18/1114737-4 sem a necessidade de prestação de garantia prévia.

Aduz (Id 133012383) que:

a) o § 2º do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2.009, que disciplina o mandado de segurança, veda a concessão de medidas liminares para liberação de bens e mercadorias importados;

b) não há *ex-tarifário* que majore a alíquota do imposto de importação, pois o regime visa à redução da carga tributária sobre bens de capital, bens informática e de telecomunicações, quando não houver a produção nacional equivalente desses bens;

c) o benefício fiscal do *ex-tarifário* somente pode ser concedido para a mercadoria cujas características sejam exatamente iguais àquelas que se encontram descritas na norma, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional;

d) o objetivo principal do controle aduaneiro não é a cobrança de dívida fiscal, pois os tributos incidentes sobre as operações de comércio exterior têm caráter extrafiscal, com vista à regulação das transações internacionais, de acordo com políticas sociais e econômicas, razão pela qual não se trata, no caso, de aplicação da Súmula 323 do STF;

e) a liberação das mercadorias enquanto não cumpridas as exigências legais importa desrespeito às garantias constitucionais da sociedade, uma vez que eventual classificação fiscal errônea, além de permitir o estabelecimento de concorrência desleal, como consequente ganho irregular de mercado e a evasão fiscal, implica veiculação de informações incorretas sobre o produto, colocando em risco também a saúde dos que se tomarem seus consumidores;

f) não obstante a apelada tenha alegado que a apresentação de impugnação administrativa ao lançamento da diferença seria suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, a liberação de mercadoria importada sem o efetivo recolhimento dos tributos devidos viola o princípio da isonomia, pois coloca aquele que não recolhe os tributos devidos em nítida e indevida vantagem competitiva frente a todos os demais contribuintes que com ele concorrem em seu ramo de atividade.

Em contrarrazões (Id 133012388), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 134216439).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028290-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Momenta Farmacêutica Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com vista à liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n.º 18/1114737-4.

Para melhor compreensão da questão, faço uma breve exposição dos fatos, tais como apresentados no feito:

a) a impetrante tem por objeto social a fabricação de medicamentos para uso humano e para o regular desenvolvimento de suas atividades realizou a importação de equipamento destinado misturar, granular e homogeneizar produtos farmacêuticos utilizados na fabricação de comprimidos, classificado na posição NCM 8479.82.10, com aplicação do *ex-tarifário* 160, nos termos da Resolução CAMEX n.º 51/2017;

b) iniciado procedimento de fiscalização pela autoridade aduaneira, foi solicitado laudo técnico, no qual restou afastada a aplicação do *ex-tarifário* 160 e deu ensejo à lavratura do auto de infração (Id 133012001), além da instauração do procedimento administrativo n.º 15771.722783/2018-60, no qual foi oferecida impugnação (Id 133012002).

II – Do conhecimento parcial da apelação

Os argumentos aduzidos pela União em seu recurso sobre a impossibilidade de concessão de liminar para a liberação de mercadorias, nos termos do artigo 7º, §2º, da Lei n.º 12.016/2009, são suscitados de modo demasiadamente genérico, sem o desenvolvimento de argumentos aplicados concretamente ao caso. Assim, não podem ser conhecidos nesta sede.

III – Da liberação das mercadorias

Afirma o impetrante que o condicionamento de liberação das mercadorias à apresentação de garantia viola o entendimento consolidado na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Contudo, não lhe assiste razão.

De acordo com o artigo 571, §1º, inciso I, do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), o pagamento do tributo e da multa é elemento essencial ao desembaraço aduaneiro:

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira.

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 39); e

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC (tema 1.042), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a retenção das mercadorias não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas, apenas, o cumprimento da norma, uma vez que o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser atendido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação. Nesse sentido:

IMPORTAÇÃO. TRIBUTO E MULTA. MERCADORIA. DESPACHO ADUANEIRO. ARBITRAMENTO. DIFERENÇA. CONSTITUCIONALIDADE. Surge compatível com a Constituição Federal o condicionamento, do desembaraço aduaneiro de bem importado, ao pagamento de diferença tributária apurada por arbitramento da autoridade fiscal.

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.09.2020).

Por sua vez, a Portaria MF n.º 389/76, editada nos termos do artigo 39 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade de liberação dos bens mediante garantia, *verbis*:

1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

Desse modo, à vista da compatibilidade entre as normas que regulam a questão e a Carta Magna, é de rigor a reforma da sentença.

IV- Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COMO CONDIÇÃO PARA DESEMBARAÇO DOS BENS. LEGALIDADE. TEMA 1.042 DO STF. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC, representativo da controvérsia (tema 1042), firmou entendimento de que a exigência do pagamento para o desembaraço da mercadoria importada não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas norma segundo a qual o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser cumprido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação.

- A Portaria MF n.º 389/76, que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade do desembaraço aduaneiro mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5025329-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A, CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, ANIZIO FRANCISCO PAIVA - SP173589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025329-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A, CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, ANIZIO FRANCISCO PAIVA - SP173589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente o pedido para:

- i) declarar o direito de a autora recolher o imposto de importação sem a inclusão da taxa de capatazia em sua base de cálculo;
- ii) para reconhecer o direito à restituição dos valores pagos nos cinco anos anteriores à propositura da demanda por meio de processo administrativo perante a Receita Federal, nos termos da Instrução Normativa nº 1.717/2017, corrigidos pela taxa SELIC (Id 140922873).

Aduz (Id 140922877) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao" (artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003) não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 03/2000 ou como § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA, historicamente construída, dentro da faculdade outorgada no âmbito do acordo;

e) o regime aplicável à compensação é aquele previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02.

Em contrarrazões (Id 140922880), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 141058242).

É o relatório.

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Flanacar Comércio de Auto Peças Ltda.**, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Fiscalização de Comércio Exterior em São Paulo/SP, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas após a chegada do navio ao porto brasileiro na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, §3º, da Instrução Normativa SRF n.º 327/03, bem como a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, Instrução Normativa SRF n.º 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-Importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º:

Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT [destaque]

Por sua vez, o Decreto n.º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8º, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.

[destaque]

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4º:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I, e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e

II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77. [destaquei]

Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA

3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;

(b) o custo de transporte após a importação;

(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaquei]

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 12.815/2013;

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeção, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaquei]

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa nº 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110 do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.799.306/RS, representativo da controvérsia (tema 1.014), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaquei).

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. II. IPI. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. TEMA 1.014/STJ. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).
- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000097-81.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AVANUTRI & NUTRICAÇÃO SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DELTON PEDROSO BASTOS JUNIOR - RJ131592

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000097-81.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AVANUTRI & NUTRICAÇÃO SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DELTON PEDROSO BASTOS JUNIOR - RJ131592

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta por **Avanutri & Nutrição Serviços de Informática EIRELI - ME** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para assegurar ao impetrante o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação n.º 17/1750481-9 mediante a apresentação de garantia no valor indicado no Auto de Infração n.º 0817800/00358/17, devidamente atualizado nos termos da Portaria MF n.º 389/76, salvo se houver óbice de outra natureza (Id 1960786).

Aduz(Id 1960797) que:

a) classificou as mercadorias na subposição 9018.19.80 (aparelhos de eletrodiagnóstico - incluídos os aparelhos de exploração funcional e os de verificação de parâmetros fisiológicos - outros) como correta para os produtos em despacho objeto da DI nº 17/1750481-9, ao passo que a apelada entende como correta a classificação fiscal 9018.90.99 (outros instrumentos e aparelhos);

b) a classificação fiscal de determinado produto em posição tarifária na NCM varia de acordo com a visão subjetiva do fiscal, de modo que seria necessária a elaboração de laudo pericial para atestar a natureza da mercadoria no caso de dúvida, o que não foi feito pela autoridade apelada;

c) por se tratar de tema de alta complexidade técnica, a aplicação de eventual penalidade administrativa deve ser mais favorável ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, dado que à falta de conhecimento técnico especializado é plenamente escusável o erro cometido ao classificar a mercadoria importada, com a presunção da boa-fé, dado que não há qualquer indício de fraude ou tentativa de burlar a fiscalização;

d) verificada a divergência entre a classificação tarifária adotada e aquela indicada pela autoridade fiscal, bem como sobre o arbitramento do valor das mercadorias, é certo que a apreensão de mercadorias, como forma de compelir o contribuinte ao pagamento dos tributos devidos, é inadmissível, conforme dispõe o enunciado da Súmula nº 323, do Supremo Tribunal Federal;

e) as mercadorias devem ser liberadas sem a apresentação de garantia no valor indicado no auto de infração, dado que o despacho aduaneiro não pode ser condicionado ao recolhimento das diferenças tributárias apuradas e penalidades decorrentes da reclassificação fiscal e arbitramento de valores, questões que ainda são objeto de discussão administrativa.

Em contrarrazões (Id 1960802), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 3748517).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000097-81.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AVANUTRI & NUTRICAÇÃO SERVIÇOS DE INFORMÁTICA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DELTON PEDROSO BASTOS JUNIOR - RJ131592

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Avanutri & Nutrição Serviços de Informática EIRELI - ME** contra ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal da Alfândega do Porto de Santos/SP, com vista à liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 17/1750481-9.

Para melhor compreensão da questão, faço uma breve exposição dos fatos, tais como apresentados no feito:

a) a impetrante importou da China um lote de relógios frequencímetros (medidores de parâmetros fisiológicos para atividade física, com cinta abdominal) ao qual foi concedido pelo exportador um desconto de 50%, em razão de defasagem de tecnologia;

b) na chegada ao Porto de Santos/SP, a mercadoria foi parametrizada no canal cinza, em virtude de suposta irregularidade no valor declarado na DI nº 17/1750481-9;

c) o despacho aduaneiro foi paralisado e a empresa autuada, porquanto verificado erro quanto à classificação fiscal na NCM, à descrição incompleta das mercadorias e ao subfaturamento do valor declarado;

d) considerados insubsistentes os esclarecimentos e documentos apresentados, a autoridade aduaneira lavrou o Auto de Infração nº 0817800/00358/17.

II – Da classificação fiscal

Na importação de relógios frequencímetros o contribuinte adotou a classificação na posição NCM 9018.19.80. Por sua vez, a fazenda indicou como correta a posição NCM 9018.90.99, na forma do Decreto n.º 8.950/2016:

Código	Descrição	Alíquota
90.18	Instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária, incluindo os aparelhos para cintilografia e outros aparelhos eletromédicos, bem como os aparelhos para testes visuais	
90.18.1	Aparelhos de eletro diagnóstico (incluindo os aparelhos de exploração funcional e os de verificação de parâmetros fisiológicos)	
9018.19.80	Outros	2%
9018.90	Outros instrumentos e aparelhos	
9018.90.99	Outros	8%

De acordo com a TIPI vigente à época da atuação, Decreto n.º 8.950/2016, no item referente às Regras Gerais para Interpretação do Sistema de Harmonização (RG3), quando houver margem de enquadramento em mais de uma posição os produtos deverão ser classificados da seguinte forma:

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) **A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.** Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria. (destaquei)

Observa-se, que de acordo com as normas de interpretação do sistema harmonizado, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta a considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.

No caso, a posição 9018.19.80, utilizada pelo apelante, situa-se no âmbito dos *aparelhos de eletrodiagnóstico (incluindo os aparelhos de exploração funcional e os de verificação de parâmetros fisiológicos)*, nos quais a eletricidade desempenha um papel preventivo, curativo ou de diagnóstico, conforme explica o item V, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (<https://receita.economia.gov.br/orientacao/adianeira/classificacao-fiscal-de-mercadorias/nesh-in-1788-2018.pdf>). Contudo, constata-se que o relógio frequencímetro, que tem a função de monitorar a frequência cardíaca do usuário, não se enquadra nessa categoria e que, à ausência de uma descrição mais específica, deve ser classificada na posição **9018.90.99**, como assinalado pela União.

Ademais, não se sustentam as alegações sobre a complexidade técnica do enquadramento das mercadorias com a necessidade da produção de prova pericial ou mesmo interpretação mais branda das penalidades aplicáveis (artigo 112 do CTN), pois o recorrente optou pela ação mandamental, que requer a apresentação de prova pré-constituída e não comporta dilação probatória.

III - Do arbitramento do valor aduaneiro

O acordo de valoração aduaneira (AVA/GATT), promulgado pelo Decreto n.º 1.355/94, estabelece que o valor aduaneiro deve ser determinado principalmente pelo *valor de transação*, de sorte que o importador tem o dever de informar a quantia efetivamente paga ou a pagar pelas mercadorias quando da formalização da declaração de importação (DI), com a apresentação obrigatória da via original da fatura comercial assinada pelo exportador, conforme o artigo 553, inciso II, do Decreto n.º 6.759/2009. Entretanto, a autoridade aduaneira poderá desconsiderar o valor indicado pelo importador nas hipóteses do artigo 82 do mesmo decreto, *verbis*:

Art. 82. *A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 1994):*

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dívida existente.

No caso, a interrupção do procedimento do despacho aduaneiro ocorreu após verificação de que os valores declarados na fatura comercial estavam aquém dos valores médios de importações semelhantes, conforme informações do banco de dados da Receita Federal. Solicitada a apresentação de documentação apta a comprovar o real valor da transação, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus, com a demonstração da negociação efetivada com a empresa exportadora e a concessão do desconto de 50%.

Assim, ausente comprovação do alegado pela impetrante, não há óbice ao arbitramento do preço pela autoridade aduaneira, na forma do artigo 86 do Decreto n.º 6.759/2009.

IV – Da liberação das mercadorias

Afirma o recorrente que o condicionamento de liberação das mercadorias à apresentação de garantia viola o entendimento consolidado na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Todavia, não lhe assiste razão.

De acordo com o artigo 571, §1º, inciso I, do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), o pagamento do tributo e da multa é elemento essencial ao desembaraço aduaneiro:

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira.

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 39); e

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC (tema 1.042), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a retenção das mercadorias não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas, apenas, o cumprimento da norma, uma vez que o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser atendido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação. Nesse sentido:

IMPORTAÇÃO. TRIBUTO E MULTA. MERCADORIA. DESPACHO ADUANEIRO. ARBITRAMENTO. DIFERENÇA. CONSTITUCIONALIDADE. Surge compatível com a Constituição Federal o condicionamento, do desembaraço aduaneiro de bem importado, ao pagamento de diferença tributária apurada por arbitramento da autoridade fiscal.

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.09.2020.)

Por sua vez, a Portaria MF n.º 389/76, que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade de liberação dos bens mediante garantia, *verbis*:

1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

Desse modo, à vista da compatibilidade entre as normas que regulam a questão e a Carta Magna, é de rigor a manutenção da sentença.

V- Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBFATURAMENTO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COMO CONDIÇÃO PARA DESEMBARAÇO DOS BENS. LEGALIDADE. TEMA 1.042 DO STEREEXAME E RECURSO DO IMPETRANTE DESPROVIDOS.

- Na importação de relógios frequencímetros o contribuinte adotou a classificação na posição NCM 9018.19.80. Por sua vez, a fazenda indicou como correta a posição NCM 9018.90.99, na forma do Decreto n.º 8.950/2016.

- De acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema de Harmonização (RG3), descritas no Decreto n.º 8.950/2016, a classificação deve ser feita a partir da especialidade da posição em relação ao produto. Conforme explica Milton Carmo de Assis Jr (in Classificação Fiscal de Mercadorias – NCM/SH: seus reflexos no direito tributário, São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 140/141) *em relação ao método que privilegia a posição mais específica em relação à genérica, a NESH orienta considerar como mais específica a posição que identifique mais claramente e com uma descrição mais precisa e completa a mercadoria considerada.*

- A posição 9018.19.80 situa-se no âmbito dos *aparelhos de eletrodiagnóstico incluindo os aparelhos de exploração funcional e os de verificação de parâmetros fisiológicos*, nos quais a eletricidade desempenha um papel preventivo, curativo ou de diagnóstico, conforme explica o item V, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH. Contudo, constata-se que o relógio frequencímetro, que tem a função de monitorar a frequência cardíaca do usuário, não se enquadra nessa categoria e que, à ausência de uma descrição mais específica, deve ser classificada na posição 9018.90.99.

- A autoridade aduaneira pode interromper o procedimento do despacho aduaneiro e desconsiderar o valor indicado pelo importador quando houver fundada dúvida sobre a veracidade da declaração de valor (artigo 82 do Decreto n.º 6.759/09).

- Solicitada a apresentação de documentação apta a comprovar o real valor da transação, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus, com a demonstração da negociação efetivada com a empresa exportadora e a concessão do desconto de 50%.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC, representativo da controvérsia (tema 1042), firmou entendimento de que a exigência do pagamento para o desembaraço da mercadoria importada não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas norma segundo a qual o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser cumprido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação.

- Remessa oficial e apelação do impetrante desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016453-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016453-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Supricorp Suprimentos Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança:

i) acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* em relação ao Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e

ii) denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexigibilidade da contribuição destinada ao INCRA após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 139132234).

Aduz (Id 139132236), que:

a) o Superintendente do INCRA é parte legítima para compor o polo passivo da ação, pois é a entidade destinatária final da contribuição cuja legalidade é discutida;

b) a Emenda Constitucional nº 33/2001 determinou, de forma taxativa, as bases de cálculo da CIDES sem excepcionar aquelas previstas no artigo 240 da CF, razão pela qual a contribuição ao INCRA perdeu seu fundamento de validade, derrogada pela superveniência de disposição nova;

c) há inconstitucionalidade superveniente na exigência da contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salários, uma vez que está em desacordo com as bases de cálculo previstas no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição, situação que viola os princípios da legalidade, da segurança jurídica e do direito de propriedade (artigos 5º, incisos II e XXII, e 150, inciso I, da CF);

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em contrarrazões (Id 139132253), a União requereu o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 139446902).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016453-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado pela **Supricorp Suprimentos Ltda** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo /SP e Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com vista à declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao INCRA após a edição da EC n.º 33/01 e o ressarcimento pelos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção pela taxa SELIC.

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

III – Do litisconsórcio passivo

Allega o recorrente que o INCRA que é parte legítima para compor o polo passivo da ação, em litisconsórcio necessário, pois é a entidade destinatária final da contribuição cuja legalidade é discutida. Contudo, não lhe assiste razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei)

Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESP 1.619.954/SC (Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.10.2019; AgInt nos EDcl nos REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 30.06.2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 18.04.2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.03.2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FUNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

IV – Da contribuição ao INCRA e a EC n.º 33/01

A contribuição destinada ao INCRA originou-se da exação devida ao Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55), posteriormente incorporado à Superintendência de Política Agrária- SUPRA (Lei Delegada n.º 11/62). Em 1964, a Lei n.º 4.504 extinguiu a SUPRA e criou dois novos órgãos: o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para promover e executar a reforma agrária, e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), para promover o desenvolvimento rural nos setores de colonização, da extensão rural e do cooperativismo. Com a edição do Decreto-Lei n.º 1.110/70, foi instituído o Instituto Nacional da Reforma Agrária- INCRA, que englobou o IBRA e o INDA. Em relação aos tributos da Lei n.º 2.613/55, estabeleceu o Decreto-Lei n.º 1.146/70 que parte dos valores recolhidos seria do INCRA. A partir do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) como Lei Complementar n.º 11/71, ficou determinado que os benefícios de aposentadoria por idade, invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviços de saúde e serviço social ao trabalhador rural seriam custeados, entre outras fontes, pelo adicional incidente sobre a contribuição previdenciária das empresas, elevado a 2,6% (2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% ao INCRA).

Desde a Lei n.º 2.613/55 tinha cunho assistencial, na medida em que se propunha à prestação de serviços sociais no meio rural, os quais passaram a ser supridos pelo PRORURAL, que, além de conceder benefícios previdenciários, também zelava pela saúde e pela assistência do trabalhador rural.

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF, não estabeleceu a delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico, de modo que a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, inclusive, a incidência sobre folha de salários, razão pela qual o dispositivo constitucional utiliza a expressão “poderão ter alíquotas”, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

(Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 23.09.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicada a análise das questões referentes ao direito à compensação.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, a contribuição ao INCRA é de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012236-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012236-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI, SESI), observado o limite de 20 salários mínimos para a base de cálculo de cada contribuição, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos (Id 121948765).

Aduz (Id 121948770) que:

a) de acordo com os artigos 3º da Lei n.º 8.315/91, 7º, inciso I, da Lei n.º 8.706/93, 15 da Lei n.º 9.424/96, 2º do Decreto-Lei n.º 1.146/70, 4º do Decreto-Lei n.º 8.621/46, 3º do Decreto-Lei n.º 9.853/46, 8º da Lei n.º 8.029/90 e 12 do Decreto n.º 3.017/99, ao contrário do que afirma a impetrante, as contribuições destinadas aos terceiros têm a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, distintas apenas quanto à destinação;

b) quando o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 aboliu o teto de 20 (vinte) salários mínimos do salário-de-contribuição previsto no "caput" do artigo 4º da Lei n. 6.950/81, o fez não somente para as contribuições devidas à previdência social, mas também para as devidas a terceiros;

c) o artigo 1º do Decreto-Lei 2.318/86, além de manter a cobrança das contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, revogou expressamente o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 1.861/81;

d) deve ser observada a legislação especial das contribuições destinadas a terceiros, no que se refere à possibilidade de compensação tributária com o uso de créditos oriundos de recolhimentos indevidos realizados sob sua nomenclatura, pois não se pode aplicar de forma automática e isoladamente o regramento geral do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 121948777), a apelada requer o desprovemento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 126183656).

É o relatório.

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Dairy Partners Américas Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de em São Paulo/SP, com vista ao reconhecimento do direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como a restituição do que foi pago indevidamente.

II – Das contribuições

Cinge-se a questão aos limites estabelecidos para a cobrança das contribuições destinadas ao *Sistema S* (SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI, SESI), além do INCRA e do salário-educação, todas incidentes sobre a folha de salários.

Sobre o tema dispõem os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86:

Lei nº 6.950/81

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Decreto-Lei nº 2.318/86

Art. 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. [destaque].

Verifica-se que os aludidos artigos se referem a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico arrecadada por terceiros.

Assim têm-se que a disposição contida no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência às contribuições do *Sistema S*, INCRA e salário-educação, mantido, portanto, o limite do salário-de-contribuição em vinte vezes o valor do salário mínimo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp 953.742/SC, Rel. Min. José Delgado, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 17.02.2020, DJe 03.03.2020, destaque).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Adiz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliencia que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Desse modo, ao menos nesse juízo *perfunctório*, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 5031659-53.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 02.04.2020, destaquei).

Desse modo, constatada a ilegalidade dos recolhimentos feitos a maior, passo à análise da questão da repetição do indébito.

III – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Recolhidos indevidamente os tributos, é cabível o pleito de compensação. Destaque-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na **via administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: EDcl no AgrG no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020. Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Em relação à legislação aplicável, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

No caso, ajuizada a ação em **10.07.2019**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgrG no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para determinar que a restituição dos valores pagos indevidamente observe as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18 e do artigo 170-A do CTN.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

Não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida, é certo que me afo ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.'
II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.
III. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.
IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se ainda que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.**

Ante o exposto, coma de vida vênia ao e. Relator, dirijo para, em maior extensão, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É como voto.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO

A limitação de base de cálculo até o teto de 20 salários-mínimos NÃO se aplica ao salário-educação devido ao FNDE.

E por uma razão EVIDENTE: o salário-educação **possui regras inteiramente próprias** quanto a sua estrutura tributária; não há que se falar na generalização pretendida pelo contribuinte em face do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81,

Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União e a remessa oficial EM MAIOR EXTENSÃO.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, AO INCRA E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.730/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. REEXAME E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670, de 30.05.18.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ), AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques).

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação para determinar que a restituição dos valores pagos indevidamente observe as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18 e do artigo 170-A do CTN, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidos a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, que davam parcial provimento à apelação da União e a remessa oficial, em maior extensão. Farão declaração de voto os Des. Fed. MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-56.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAFAEL DOS REIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-56.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAFAEL DOS REIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Rafael dos Reis Gonçalves** contra sentença que julgou improcedente o pedido de liberação das mercadorias objeto do Termo de Retenção de Bens n.º 081760019028048TRB02, apreendidas pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e com a cobrança suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça (Id 140408855).

Aduz (Id 140408859) que:

a) o termo de retenção de bens é nulo, porquanto não especificados quais itens excederam os limites estabelecidos pelos artigos 33 e 44 da IN SRF nº 1059/2010;

b) é sócio e administrador de empresa que atua no ramo da prestação de serviços médicos e, portanto, não desenvolve nenhuma atividade comercial, o que ratifica a afirmação de que os bens trazidos do exterior são destinados a presentear amigos e familiares;

c) os artigos 5º, inciso XXII, 150, inciso IV, e 170, inciso II, da Constituição asseguram ao cidadão o direito de propriedade e a garantia ao princípio do não confisco;

d) não se opõe ao pagamento dos tributos e das multas incidentes e, subsidiariamente, requer a restituição do prazo para a realização do desembaraço aduaneiro.

Em contrarrazões (Id 140408863), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-56.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAFAEL DOS REIS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA - SP368300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por **Rafael dos Reis Gonçalves** contra a União, com vista à liberação das mercadorias objeto do Termo de Retenção nº 081760019028048TRB02, dado que incluídos no conceito de bagagem

II - Da bagagem acompanhada

Inicialmente, cumpre observar que, diferentemente do alegado pelo recorrente, o termo de retenção foi lavrado com as informações necessárias, com a descrição dos fatos ocorridos, inclusive no que se refere à quantidade de mercadorias apreendidas, o que permite verificar a legalidade da conduta administrativa, ora questionada.

De acordo com as informações prestadas pela União (Id 140408848), o autor, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP em voo proveniente dos Estados Unidos da América, optou pelo canal *nada a declarar*. Contudo, selecionado para a realização do procedimento de fiscalização da bagagem, foi constatado o transporte de 161 peças de vestuário sem uso, com repetição de modelo e cores, o que deu ensejo à lavratura do Termo de Retenção de Bens nº 081760019028048TRB02 (Id 140408849).

Alegou o apelante que os produtos foram regularmente importados, na forma dos artigos 32 e 33 da Instrução Normativa SRF nº 1.059/2010, e que se destinam a presentear amigos e familiares. No entanto, tal argumento não procede, pois a grande quantidade de bens retidos não se caracteriza como bagagem, porquanto ultrapassados os limites legais estabelecidos, conforme disposto nos artigos 155 e 157 do Decreto nº 6.759/2009 e 33 da INSRF nº 1.059/2010, *verbis*:

Decreto nº 6.759/2009

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;

Art. 157. A bagagem acompanhada está isenta do pagamento do imposto, relativamente a:

I - bens de uso ou consumo pessoal;

II - livros, folhetos e periódicos; e

III - outros bens, observados os limites, quantitativos ou de valor global, os termos e as condições estabelecidos em ato do Ministério da Fazenda;

INSRF nº 1.059/2010

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

(...)

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:

I - livros, folhetos, periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global de:

a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; e

(...)

§ 1º Os bens a que se refere o inciso III do caput, para fruição da isenção, submetem-se ainda aos seguintes limites quantitativos:

I - bebidas alcoólicas: 12 (doze) litros, no total;

II - cigarros: 10 (dez) maços, no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades;

III - charutos ou cigarrilhas: 25 (vinte e cinco) unidades, no total;

IV - fumo: 250 gramas, no total;

V - bens não relacionados nos incisos I a IV, de valor unitário inferior a US\$ 10,00 (dez dólares dos Estados Unidos da América): 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 10 (dez) unidades idênticas; e

VI - bens não relacionados nos incisos I a V: 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 3 (três) unidades idênticas. [destaquei].

Constata-se que os objetos trazidos do exterior pelo apelante, em razão da grande quantidade e diversidade, não atendem ao conceito de bagagem, de modo que esse tipo de importação deve ser realizado pelo regime comum de tributação. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DE VIAJANTE PROCEDENTE DO EXTERIOR. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. BENS COM DESTINAÇÃO COMERCIAL - LEGALIDADE DA APREENSÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- Consoante o disposto no art. 155, inc. I, do Decreto 6.759/2009, incluem-se no conceito de bagagem, para fins de isenção do imposto de importação, os objetos destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como os trazidos para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.

- No caso, a bagagem retida contém itens que em função de sua natureza, quantidade e valor denotam intenção comercial, o que a descaracteriza do conceito legal de bagagem contido no Decreto 6.759/2009, inexistindo abuso ou ilegalidade na apreensão das mercadorias pela autoridade administrativa.

- O E. STF consolidou entendimento, por meio da Súmula nº 64, segundo a qual: "é permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam a finalidade comercial." Jurisprudência da Quarta Turma do TRF 3 neste sentido.

- Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Agravo retido prejudicado.

(AC 0009409-68.2011.4.03.6119, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 26.06.2020, destaquei).

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMERCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE BAGAGEM. SÚMULA 323 STF. INAPLICABILIDADE. PENA DE PERDIMENTO.

1. Não há dívida no caso dos autos de que os bens apreendidos não se enquadram no conceito de bagagem, haja vista a grande quantidade de mercadorias trazidas pelo impetrante: 127 camisas tipo Polo, marca Lacoste, de tamanhos variados, 01 calça, marca Hugo Boss. Ao contrário do afirmado pelo apelante, não se trata de roupas para uso pessoal, já que os tamanhos variam entre os números 3 a 10.

2. O artigo 44, inciso I, da IN RFB nº 1.059/2010, determina expressamente que os bens não enquadrados no conceito legal de bagagem estão sujeitos ao regime comum de importação. Entretanto, prevê a referida Instrução Normativa c.c. o artigo 2º da IN RFB nº 1.385/2013 que para se submeter ao Regime Comum de Importação devem ser cumpridos certos requisitos, como a prévia declaração dos bens, bem como que não ser configurada importação com finalidade comercial.

4. Observa-se que o recorrente passou pelo controle alfandegário optando pelo "canal nada a declarar" assentindo, assim, pela não existência de bens suscetíveis de apresentação à alfândega brasileira.

5. Não bastasse isso, não aproveita ao impetrante a possibilidade de regularização da importação tendo em vista a destinação comercial evidenciada no caso dos autos.

6. Diante dos fatos e circunstâncias do caso, observa-se que se trata de uma operação de comércio exterior que deveria ter seguido o regime comum de importação, regido pelos Decretos-Lei 37/1966, 1.455/1976 e Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), ou seja, com registro de uma Declaração de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX).

7. Não há que se falar em violação a princípios constitucionais por parte da autoridade impetrada, visto que agiu de acordo com a legislação vigente. O presente caso não é abrangido pela Súmula 323 do STF já que a conduta praticada pelo impetrante tem como consequência a pena de perdimento, o que afasta a aplicabilidade da súmula.

8. Apelo desprovido."

(AC 00068073620134036119, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 05.07.2017, destaquei).

Relativamente aos princípios invocados, cumpre esclarecer que a garantia ao direito de propriedade (artigos 5º, inciso XXII, e 170, inciso II, da CF) não são absolutos e devem ser exercidos dentro dos limites estabelecidos pela lei, bem como que não se trata, no caso, de confisco, o que é coibido pelo artigo 150, inciso IV, da CF, mas de sanção aplicável a internalização irregular de mercadoria estrangeira em território nacional.

III - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BAGAGEM ACOMPANHADA. DESCARACTERIZAÇÃO. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A grande quantidade de bens retidos não se caracteriza como bagagem, porquanto ultrapassados os limites legais estabelecidos, conforme disposto nos artigos 155 e 157 do Decreto nº 6.759/2009 e 33 da INSRF nº 1.059/2010.

- Os objetos trazidos do exterior pelo apelante, em razão da grande quantidade e diversidade, não atendem ao conceito de bagagem, de modo que esse tipo de importação deve ser realizado pelo regime comum.

- A garantia ao direito de propriedade (artigos 5º, inciso XXII, e 170, inciso II, da CF) não é absoluta e deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pela lei.

- A retenção das mercadorias não se confunde com o confisco, que é, inclusive, coibido pelo artigo 150, inciso IV, da CF, pois trata-se de sanção aplicável a internalização irregular de mercadoria estrangeira em território nacional.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-36.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: G. CHOEFI CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-36.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: G. CHOEFI CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **G. Chohfi Confecções Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência do salário-educação, das contribuições do denominado *Sistema S* e daquela destinada ao INCRA, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como do teto de 20 salários mínimos para a base de cálculo de cada contribuição (Id 134189513).

Aduz (Id 134189521), que:

a) a folha de salário não pode ser adotada como base de cálculo do salário-educação e das contribuições destinadas ao *Sistema S*, ao INCRA e ao SEBRAE, pois o rol do artigo 149, §2º, inciso III, "a", da CF, com a edição da EC 33/2001, é taxativo;

b) o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite do "salário-de-contribuição" em 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, expressamente estendido para as contribuições destinadas aos terceiros;

c) a partir da vigência da Lei nº 6.950/81, as bases de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros estavam limitadas a 20 (vinte) salários mínimos. Posteriormente, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite de 20 salários mínimos exclusivamente para as previdenciárias;

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Em contrarrazões (Id 134189528), a União requereu o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 135182535).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000457-36.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: G. CHOHI CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **G. Chohfi Confecções Ltda.** contra ato praticado o Delegado da Receita Federal em Araçatuba/SP, com vista ao afastamento das contribuições destinadas ao *Sistema S*, ao INCRA e ao salário educação após a edição da EC n.º 33/01, bem como para reconhecimento do direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, além da restituição do que foi pago indevidamente.

II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

III – Da Emenda Constitucional n.º 33/01

a) Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO.

1. A alínea "a" do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.

2. A contribuição ao salário-educação é devida mesmo após a entrada em vigor da EC n.º 33/01.

3. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 5027067-42.2020.4.04.7100, Rel. Roger Raupp Rios, j. 09.09.2020, destaquet).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 (Súmula n. 732 do STF, RE 660933).

2. O advento da Emenda Constitucional n. 33/2001 não altera tais conclusões, pois: (i) os julgados retro citados foram posteriores a esse ato do Poder Constituinte derivado reformador; (ii) as modificações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica de controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais tendo sido aventada a extinção de diversas contribuições que têm assento no próprio texto constitucional (art. 212, § 5º; art. 240); (iii) o art. 149, § 2º, III, é inequívoco no sentido de utilizar operador deôntico de permissão, não esgotando as possibilidades legiferantes.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 5005347-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Marlí Ferreira, j. 02.08.2020, destaquei).

b) Das contribuições ao Sistema S

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras.

A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, no artigo 149, § 2º, inciso III, da CF, não estabeleceu a delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico, de modo que a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, inclusive, a incidência sobre folha de salários, razão pela qual o dispositivo constitucional utiliza a expressão “poderão ter alíquotas”, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

(Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 23.09.2020, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicada a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Destaque-se, ainda, que o artigo 240 da Constituição recepcionou expressamente as contribuições do Sistema S, que utilizam a folha de salários como base de cálculo, não foi revogado ou alterado pela EC n.º 33/2001.

IV – Da limitação do salário-de-contribuição

Afirma a recorrente que as contribuições sociais destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e ao salário-educação devem obedecer a limitação da base de cálculo a vinte salários mínimos. Sobre o tema dispõem os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86:

Lei n.º 6.950/81

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Decreto-Lei n.º 2.318/86

Art. 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981. [destaquei].

Verifica-se que os aludidos artigos se referem a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico arrecadada por terceiros.

Assim, tem-se que a disposição contida no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência às contribuições do Sistema S, INCRA e salário-educação, mantido, portanto, o limite do salário-de-contribuição em vinte vezes o valor do salário mínimo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. José Delgado, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 17.02.2020, DJe 03.03.2020, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliencia que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.*

2. *Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.*

3. *Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.*

4. *Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos provimentos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AI 5031659-53.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 02.04.2020, destaques).

Desse modo, constatada a ilegalidade dos recolhimentos feitos a maior, passo à análise da questão da repetição do indébito.

V – Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

c) Da compensação

Recolhidos indevidamente os tributos, é cabível o pleito de compensação. Destaque-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Contudo, deve-se consignar que a opção à restituição é direito do contribuinte, mas é cabível somente na **via administrativa**, eis que o *mandamus* não é a via adequada para obter efeitos patrimoniais pretéritos à impetração, conforme entendimento do STF pacificados por meio das Súmulas 269 (*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*) e 271 (*a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*). Nesse sentido: *EDcl no AgrG no REsp 1176713/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 09.06.2020, DJe 01.07.2020*. Note-se, ainda, que a legislação de regência do mandado de segurança não prevê fase de liquidação.

Em relação à legislação aplicável, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

No caso, ajuizada a ação em **10.03.2020**, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e conceder em parte a ordem para autorizar o recolhimento das contribuições ao Sistema S, INCRA e ao salário-educação, atendida a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente conforme exposto. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO

A limitação de base de cálculo até o teto de 20 salários-mínimos NÃO se aplica ao salário-educação devido ao FNDE.

E por uma razão EVIDENTE: o salário-educação **possui regras inteiramente próprias** quanto a sua estrutura tributária; não há que se falar na generalização pretendida pelo contribuinte em face do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81,

Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Pelo exposto, dou provimento à apelação EM MENOR EXTENSÃO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

Não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida, é certo que me alio ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.*
- 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.*
- 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.*
- 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.*
- 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.'*
- II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.*
- III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.*
- IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se ainda que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.**

Ante o exposto, coma de vida vênia ao e. Relator, dirijo para, negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI N.º 9.730/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (tema 325/STF).

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, *REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques*).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e conceder em parte a ordem para autorizar o recolhimento das contribuições ao Sistema S, INCRA e ao salário-educação, atendida a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, bem como reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidos a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento à apelação, e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, que dava provimento à apelação, em menor extensão. Farão declaração de voto os Des. Fed. MARLI FERREIRA e JOHNSOM DI SALVO. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0020099-68.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: FUNDACAO LICEU PASTEUR, FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0020099-68.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: FUNDACAO LICEU PASTEUR, FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id.120825411 - fls. 229/234) contra acórdão desta turma que "se retratou do aresto de fls. 355/360 e 362/354v e, em consequência, negou provimento ao agravo legal, mantida a sentença concessiva da segurança" (Id. 120825411 - fls. 222/226).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.622/RS não começou a surtir efeitos, pois foram opostos aclaratórios;

b) o julgado foi omissivo quanto ao entendimento exarado no julgamento da ADIN 2028, na medida em que devem ser preenchidos os requisitos dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional e 55 da Lei nº 8.212/91.

Intimada, a parte contrária não se manifestou sobre os aclaratórios.

No Id. 120825411 - fls. 236/237, o contribuinte requer seja oficiada a fazenda para que se abstenha de impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. Dada vista à União, informou que o débito consubstanciado na CDA nº 80 7 19 006677-48, que obstaculiza referida expedição, não é objeto de discussão nestes autos, visto que se refere a PIS (Id. 120825411 - fl. 242). Intimada, a impetrante aduziu que o PIS também deve ter sua exigibilidade suspensa, porquanto a Corte Suprema já declarou a inconstitucionalidade de sua cobrança (Id. 120825411 - fl. 305).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0020099-68.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: FUNDACAO LICEU PASTEUR, FUNDACAO LICEU PASTEUR

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

Advogado do(a) AUTOR: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES - SP42904-N

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos de declaração opostos pela União ao fundamento de que há omissão no aresto embargado. Entretanto, não lhe assiste razão.

Inicialmente, a alegação da fazenda de que a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.622/RS não começou a surtir efeitos deve ser afastada, porquanto para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido neste recurso excepcional é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO, PELO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (COM REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL) AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 661.256 (admitido sob o regime da repercussão geral da questão constitucional), em 27/10/2016, firmou posicionamento no sentido de que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (tema 503 - fixação de tese - conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação - Ata de julgamento n.º 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

- A súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção). Desnecessária, portanto, a espera da publicação do acórdão e de eventual modulação dos efeitos para que a demanda possa chegar ao seu final.

- Negado provimento ao agravo interposto da parte autora.

(AC 1695953, PROC.: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Frise-se ainda que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Nesse contexto, não há que se falar em omissão sob esse aspecto.

No que toca à afirmação de que o julgado foi omissivo quanto ao entendimento exarado no julgamento da ADIN 2028, na medida em que devem ser preenchidos os requisitos dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional e 55 da Lei nº 8.212/91, também deve ser superada. Esta turma analisou a questão da imunidade tributária e entendeu que para concessão desse direito devem ser observados os critérios previstos em lei complementar, bem como que a impetrante preencheu os elencados no Código Tributário Nacional, razão pela qual manteve a sentença concessiva da segurança, consoante excerto do voto ora colacionado, *verbis*:

"O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622, na sistemática da repercussão geral, pacificou entendimento, segundo o qual: ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar (RE 566622, Relator(s): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

No caso dos autos, o decisum recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela corte suprema no Recurso Extraordinário n.º 566.662/RS, porquanto afastou a imunidade tributária ao fundamento de que "não há prova do cumprimento do requisito descrito no inciso V do artigo do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, qual seja, a apresentação anual ao órgão do INSS competente de relatório circunstanciado das atividades da impetrante". De outro lado, a impetrante juntou cópia das demonstrações de isenções (fls. 38/51), balanço patrimonial (fls. 52/67), registro de entidade de assistência social (fl. 304) e certificado de entidade de assistência social (fls. 305/307), documentos que comprovam a presença das exigências postas no artigo 14 do Diploma Tributarista, porquanto trazem informações suficientes, tais como as relativas à escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a exatidão dos seus objetivos institucionais, bem como a prova da aplicação no Brasil de seus recursos para obtenção da sua finalidade social (artigo 14, inciso III, do CTN). Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do parágrafo 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1.036 do Estatuto Processual Civil de 2015), para adequação à jurisprudência consolidada e reconhecer ser a autora entidade imune, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea c, e § 4º da Constituição Federal, e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da COFINS." Id. 120825411 - fls. 222/226

Pretende a embargante a reforma do julgado, a fim de afastar a imunidade tributária, que é descabida nesta sede recursal, de acordo com a jurisprudência desta turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.

- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende a embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.

- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)

Ausentes os requisitos legais, os aclaratórios devem ser rejeitados.

Por fim, deve ser indeferido o pedido de expedição de ofício à fazenda para que se abstenha de impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal, pois o débito consubstanciado na CDA nº 80 7 19 006677-48 não é objeto de discussão nestes autos.

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A alegação da fazenda de que a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.622/RS não começou a surtir efeitos deve ser afastada, porquanto para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido neste recurso excepcional é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil.

- A afirmação de que o julgado foi omisso quanto ao entendimento exarado no julgamento da ADIN 2028, na medida em que devem ser preenchidos os requisitos dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional e 55 da Lei nº 8.212/91, também deve ser superada. Esta turma analisou a questão da imunidade tributária e entendeu que para concessão desse direito devem ser observados os critérios previstos em lei complementar, bem como que a impetrante preencheu os elencados no Código Tributário Nacional, razão pela qual manteve a sentença concessiva da segurança. Pretende a embargante a reforma do julgado, a fim de afastar a imunidade tributária, que é descabida nesta sede recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **ANDRÉA MARIA BONATELLI** (Id 131476760) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação, a fim de reformar a sentença para denegar a segurança (Id 125973712).

Alega, em síntese, que o acórdão é omissivo quanto ao precedente do STF, que quando do julgamento do RE 647885, em regime de repercussão geral, considerou inconstitucionais os artigos **34, XXIII, e 37, § 2º**, da Lei nº **8.906/1994**, nos termos do voto do relator, e fixou a seguinte tese: **“É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária”**.

Manifestação da OAB, na qual informa que, diante do julgamento do Recurso Extraordinário 647.885, efetuou o cancelamento definitivo da penalidade objeto da presente demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À vista da manifestação da OAB, na qual informa que, diante do julgamento do Recurso Extraordinário 647.885, efetuou o cancelamento definitivo da penalidade objeto da presente demanda, o presente feito deve ser julgado extinto sem resolução de mérito, em razão de ausência de interesse de agir superveniente.

Deixo de fixar condenação aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EMBARGOS PREJUDICADOS.

- À vista da manifestação da OAB, na qual informa que, diante do julgamento do Recurso Extraordinário 647.885, efetuou o cancelamento definitivo da penalidade objeto da presente demanda, o presente feito deve ser julgado extinto sem resolução de mérito, em razão de ausência de interesse de agir superveniente.

- Deixa-se de fixar condenação aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009.

- De ofício, feito julgado extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-37.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FERNANDA TORRACA DE OLIVEIRA, CLERISTON ADERNO DA SILVA, CLAUDIA DE SOUZA, REGINA LUCIA EMBERCICS BOMFIM, ROSIMEIRE FIDELIS, ANA CRISTINA DA COSTA BARBOSA, INEIDA BEATRIZ DAMKE DOS SANTOS, MAURA APARECIDA LEVANDOSKI, JAQUELINE ANGELO MILITAO, FABRICIO BEZERRA DE OLIVEIRA, JORGE LEITE VITORINO DOS SANTOS, CHEILA CRISTINA NASCIMENTO SILVA, ELIANE DANTAS UMBELINO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-37.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FERNANDA TORRACA DE OLIVEIRA, CLERISTON ADERNO DA SILVA, CLAUDIA DE SOUZA, REGINA LUCIA EMBERCICS BOMFIM, ROSIMEIRE FIDELIS, ANA CRISTINA DA COSTA BARBOSA, INEIDA BEATRIZ DAMKE DOS SANTOS, MAURA APARECIDA LEVANDOSKI, JAQUELINE ANGELO MILITAO, FABRICIO BEZERRA DE OLIVEIRA, JORGE LEITE VITORINO DOS SANTOS, CHEILA CRISTINA NASCIMENTO SILVA, ELIANE DANTAS UMBELINO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogado do(a) APELADO: JEZIEL PENALIMA - MS9604

RELATÓRIO

Pleito de chamamento à ordem apresentado contra decisão que não conheceu dos embargos de declaração apresentados às fls. 702/707 dos autos físicos (ID 102005893 págs. 211/216), em razão da intempestividade verificada a partir da ciência inequívoca do advogado nos autos, anterior à data de disponibilização na imprensa oficial (ID 102005893 págs. 228/230).

Sustentam, em síntese, que os requerentes não podem ter suas expectativas de direito suprimidas em razão da dificuldade de acesso ocasionada por se tratar de feito ainda não digitalizado, notadamente em razão das dimensões continentais do Brasil e da dificuldade de deslocamento para acompanhar o feito. Alegam, ainda, que a advogada responsável por fazer a carga do processo não recebia as intimações exclusivamente em seu nome, de forma que a ciência por ela aposta nos autos não pode ser considerada para fins de contagem de prazo, consoante já entendeu a Corte Especial do STJ nos Embargos de Divergência em REsp N° 1.316.051/SP. Requerem, assim, seja considerado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF e, em consequência, sejam os embargos de declaração considerados tempestivos, com a análise das respectivas razões recursais.

Cientificada, a União manifestou-se por carta lançada à fl. 728 dos autos físicos (ID 102005893 pág. 241), na qual afirma que as ilações apresentadas em nada suplantam a intempestividade dos aclaratórios ofertados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002250-37.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FERNANDA TORRACA DE OLIVEIRA, CLERISTON ADERNO DA SILVA, CLAUDIA DE SOUZA, REGINA LUCIA EMBERCICS BOMFIM, ROSIMEIRE FIDELIS, ANA CRISTINA DA COSTA BARBOSA, INEIDA BEATRIZ DAMKE DOS SANTOS, MAURA APARECIDA LEVANDOSKI, JAQUELINE ANGELO MILITAO, FABRICIO BEZERRA DE OLIVEIRA, JORGE LEITE VITORINO DOS SANTOS, CHEILA CRISTINA NASCIMENTO SILVA, ELIANE DANTAS UMBELINO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DA SILVA - MS23140, MARCOS PACHECO DA SILVA - MS23520
APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

Advogado do(a) APELADO: JEZIEL PENALIMA - MS9604

VOTO

Inicialmente, recebo a petição dos embargantes como agravo interno, uma vez que impugnaram especificamente os fundamentos da decisão prolatada pelo relator e pedem sua reforma, de maneira que se amolda ao recurso previsto no artigo 1021 do CPC, notadamente à vista do respeito ao prazo de 15 dias (o decisum foi disponibilizado em 26.04.2019 - ID 102005893 pág. 231 - e os autores manifestaram-se, em 03.05.2019, para obter a revisão da intempestividade declarada).

Passo ao exame.

O acórdão embargado foi prolatado em sessão de julgamento ocorrida em 05.12.2018 (fl. 699 – ID 102005893 pág. 203) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em **22/01/2019**. Os embargos de declaração, por sua vez, foram protocolados em 29.01.2019, conforme demonstra a etiqueta do protocolo à fl. 702 (ID 102005893 pág. 211). Todavia, foram considerados intempestivos, consoante registrado na decisão recorrida, verbis:

“Considerada a ciência inequívoca do acórdão em 18 de janeiro de 2019, conforme o termo acostado à fl. 703, é evidente a intempestividade do recurso apresentado pela embargante em 29.01.2019, dado que não protocolado dentro do prazo de 5 dias úteis contados a partir da intimação (artigo 1.023 do CPC). Cientificado o advogado do decisum, inicia-se o prazo para interposição de recurso e afigura-se irrelevante a data da publicação na imprensa. Assim, é de rigor o reconhecimento da intempestividade e o não conhecimento dos embargos de declaração.”

Asseveramos embargantes, contudo, que a intimação foi feita na pessoa da advogada Adriana Cirelli Gomes, conforme demonstra o extrato de andamento processual colacionado (ID 102005893 pág. 237) e o termo de ciência à fl. 703 dos autos físicos (ID 102005893 pág. 209), e que tal fato impediria a contagem de prazo a partir da sua ciência, porquanto houve requerimento no sentido de que as intimações fossem feitas exclusivamente em nome de MARCOS PACHECO DA SILVA (OAB/MS 23.520) e LEONARDO DA SILVA (OAB/MS 23.140). Citam, a respeito, precedente do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue reproduzida:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO RIGORISMO NA EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. É cabível a mitigação do rigor da exigência de identidade da moldura fática quando a divergência ocorre em torno da aplicação de regra de direito processual, desde que a diferença na questão de direito material não tenha o condão de alterar a solução jurídica aplicada à lide. Precedentes.
2. A retirada do autos, em carga, pelo advogado da parte recorrente - o qual tem poderes bastantes para a prática dos atos processuais - faz presumir a ciência inequívoca da sentença, iniciando-se, a partir de então, o prazo para a interposição do recurso cabível, mesmo que o ato ainda não tenha sido publicado na imprensa oficial.
3. A existência de requerimento expresso de publicação exclusiva torna nula a intimação em nome de outro advogado, ainda que conste dos autos instrumento de procuração ou substabelecimento, sendo certo que a alegação do vício deve ser feita na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. Precedentes.
4. No caso concreto, a despeito de ter sido realizada carga dos autos antes da publicação da sentença, tal ato processual foi implementado por procurador diverso daqueles constantes no pedido de intimação exclusiva, fazendo pressupor que a disponibilização posterior do decisum - dessa feita, em nome dos causídicos signatários da petição inicial - constituiria o termo a quo do prazo recursal.
5. Agravo interno provido.

(AgInt nos REsp 1316051/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2018, DJe 22/02/2019)

No caso concreto, todavia, não assiste razão aos embargantes.

Nos termos do artigo 269 do CPC, a intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo. É inegável que a advogada Adriana Cirelli Gomes tomou ciência do acórdão como representante legal do advogado Marcos Pacheco da Silva, conforme fez constar expressamente do termo à fl. 703. Nesse sentido, a previsão do Código de Processo Civil é clara:

“Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§ 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.” (grifo nosso).

Destarte, inaplicável à situação em análise o precedente apresentado pelos embargantes.

Por outro lado, ainda que se considerasse acertada a argumentação exposta, verifica-se que ela não foi aduzida no primeiro momento em que coube aos embargantes a manifestação nos autos, conforme determina o artigo 278 do CPC, pois, certificada pela subsecretaria a intempestividade, determinou-se a intimação da parte embargante para eventual manifestação (ID 102005893 pág. 218), mas houve apenas pedido de reconhecimento da tempestividade do recurso sem qualquer menção à suposta nulidade (ID 102005893 págs. 224/26), razão pela qual sua alegação tornou-se preclusa. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. "A jurisprudência desta eg. Corte, a despeito de reconhecer a necessidade de se observar o pedido de intimação exclusiva, entende que, por se tratar de nulidade relativa, deve ser impugnada na primeira oportunidade que a parte teve de falar nos autos, sob pena de preclusão, como ocorreu no caso" (AgRg no AREsp 800.278/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 16/2/2016)

2. O acórdão fixou que "jamais foi arguida qualquer nulidade. A questão somente foi levantada após o trânsito em julgado de sentença desfavorável à autora, e na fase processual em que foi instada a efetuar pagamento de honorários de advogado devidos à ré".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no AREsp 1.335.425/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)

Destarte, as ilações relativas à dificuldade de acesso aos autos físicos em detrimento dos digitais, bem como de deslocamento para acompanhamento do feito e de primazia do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da CF) não infirmam decisão prolatada, eis que constatada a ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, a tempestividade. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial.

2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que "o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso".

3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de "recurso tempestivo".

4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis.

5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada.

6. Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(AgInt no AREsp n. 957.821/MS, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 19/12/2017.)

Ante o exposto, recebo a petição ID 102005893 - págs. 228/230 como agravo interno e nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO DE RELATOR. ARTIGO 1021 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRAZO CONTADO DA CIÊNCIA INEQUÍVOCOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 272, §6º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Petição de "chamamento à ordem" recebida como agravo interno, uma vez que os requerentes impugnam especificamente os fundamentos da decisão prolatada pelo relator e pedem a sua reforma, de maneira que se amolda ao recurso previsto no artigo 1021 do CPC, notadamente à vista do respeito ao prazo de 15 dias para a respectiva interposição.

- A decisão recorrida não conheceu dos embargos de declaração porquanto intempestivos, considerada a ciência inequívoca do acórdão antes da publicação na imprensa oficial. Asseveraram os requerentes que a intimação foi feita na pessoa de outra advogada e que tal fato impediria a contagem de prazo a partir da sua ciência, uma vez que houve requerimento no sentido de que as intimações fossem feitas exclusivamente em nome dos patronos Marcos Pacheco da Silva (OAB/MS 23.520) e Leonardo da Silva (OAB/MS 23.140). Todavia, quem após a ciência nos autos o fez como representante legal do advogado Marcos Pacheco da Silva, conforme fez constar expressamente do termo lavrado.

- Aplicação do artigo 272, §6º, do CPC, que dispõe que "a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, **por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.**"

- Ainda que se considerasse acertada a argumentação dos recorrentes, verifica-se que ela não foi aduzida no primeiro momento em que lhes coube a manifestação nos autos, conforme determina o artigo 278 do CPC, razão pela qual sua alegação tornou-se preclusa. Precedentes do STJ.

- "Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, impõe-se, para tanto, que se trate de recurso tempestivo. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável" (STJ, Corte Especial, AgInt no AREsp n. 957.821/MS, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 19/12/2017). Ausente, portanto, ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da CF).

- Petição ID 102005893 - págs. 228/230 recebida como agravo interno, que restou desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu receber a petição ID 102005893 - págs. 228/230 como agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031627-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031627-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 129050913) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

- a) a fundamentação do pedido é relevante, posto que a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) o juízo encontra-se garantido pelo seguro garantia e, se o feito executivo tiver seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;
- c) há iminente risco de ser constrangida a efetuar o pagamento do valor executado, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado, situação corriqueira em casos semelhantes, "o que acaba por fazer letra morta do art. 9 da LEF que autoriza a garantia dos autos por meio de Apólice de Seguro Garantia";
- d) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a volutuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;
- e) o risco sofrido pela agravante "é iminente, pois, sem a concessão do efeito suspensivo a Execução prosseguirá e a garantia ofertada que, fora aceita pelo próprio Agravado, sofre risco de não se prestar ao fim pelo qual o legislador a pensou";
- f) como é de conhecimento notório, diversas demandas estão em trâmite, de forma totalmente injusta à agravante. Somados os valores de cada ação e, se todas seguirem mesmo curso da presente, ficará descapitalizada, o que impedirá o correto prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;
- g) os efeitos danosos serão potencialmente irreversíveis, ainda que o recurso seja provido ao final;
- h) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;
- i) com relação ao *periculum in verso*, inexistente risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 134110079).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031627-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 0000402-18.2017.4.03.6127, com fundamento nos artigos 1.012, § 4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do CPC.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. TAREFA DE FESAS EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRADO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irresignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28% TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, verbis:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, entretanto o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

- Não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003605-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003605-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 129157572) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

- a) a fundamentação do pedido é relevante, porquanto a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o conseqüente cumprimento provisório da sentença, bem como o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) caso o feito executivo tenha seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;
- c) o risco sofrido pela agravante deixa de ser iminente para se tornar completamente efetivo;
- d) o dano é atual, presente e concreto, ao contrário do disposto na decisão ora agravada e é evidente a necessidade de atribuição do efeito pleiteado diante do evidente prejuízo à agravante;
- e) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a voluptuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;
- f) somados os valores de cada uma das demandas e, se todas seguirem o curso da presente, a agravante com certeza ficará descapitalizada, o que impedirá o esmerado prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;
- g) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;
- h) com relação ao *periculum in verso*, inexistente risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 134109855).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003605-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 0000402-18.2017.4.03.6127, com fundamento nos artigos 1.012, § 4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do CPC.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DE DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUÍZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida providência.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acordão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irrisignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30% LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, *verbis*:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial I de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial I de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIAIBILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (*funus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDCI no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *funus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- A atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

- Não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRSTIMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024369-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRSTIMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravos internos interpostos por FIRSTIMPORTAÇÃO LTDA. (Id 35408352) e pela União (Id 49603928) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas (Id 28721875).

Alega o **contribuinte**, em síntese, que a documentação colacionada comprova sua condição de contribuinte do PIS, da COFINS e do ICMS, de modo que deve ser reconhecido seu direito de compensar, cujo posterior exercício na esfera administrativa ficará sujeito à verificação do fisco acerca de seus elementos concretos, conforme decidido pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.111.164, no regime de representativo de controvérsia. Aduz, também, que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal de saída.

Sustenta o **ente federal**, resumidamente, que:

a) está pendente de apreciação no RE nº 574.706/PR pedido de modulação de efeitos formulado em embargos de declaração e a aplicação de tese firmada em repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma seja definitivo (artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

Pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706.

Contraminutas apresentadas (Id 49766887 e 120072256).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024369-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRSTIMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece dos argumentos da União referentes aos artigos 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e à Súmula nº 269 do STF, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Também não se conhece das questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado, eis que não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede.

Ressalte-se que é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. No que se refere às matérias objeto dos agravos internos, restou consignado que:

a) a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, 2º do Decreto-Lei nº 406/1968, 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/1996, 3º, §2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c. o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da Constituição Federal e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) a questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 17.11.2017), **deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada apenas no que concerne aos pagamentos comprovados nos autos**, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. Assim, a sentença deve ser mantida nesse ponto.

Ante o exposto, rejeito a preliminar aduzida pela União, conheço parcialmente do agravo interno que interpôs e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, também conheço de parte do recurso da contribuinte e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, a fim de manter a sentença no que tange ao reconhecimento do direito à compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESP 1.365.095/SP e RESP 1.715.256/SP. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. RECURSO DO CONTRIBUINTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não se conhece dos argumentos da União referentes aos artigos 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e à Súmula nº 269 do STF, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Também não se conhece das questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado, eis que não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede.

- É desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- No que se refere à matéria objeto dos agravos internos, restou consignado na decisão recorrida que:

a) a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, 2º do Decreto-Lei nº 406/1968, 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/1996, 3º, §2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c. o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da Constituição Federal e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) a questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 17.11.2017), **deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada apenas no que concerne aos pagamentos comprovados nos autos**, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- No que tange ao **agravo interno da pessoa jurídica**, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, com o que deve ser reformado o entendimento exposto na decisão singular.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno da União desprovido na parte conhecida e agravo interno da empresa provido, a fim de deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar aduzida pela União, conhecer parcialmente do agravo interno que interps e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, também conhecer de parte do recurso da contribuinte e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, a fim de manter a sentença no que tange ao reconhecimento do direito à compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006199-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006199-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 137095718) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

- a) o deferimento do efeito suspensivo é necessário, à vista dos impactos causados pela pandemia da COVID-19, que tem gerado perdas financeiras a empresas de todos os setores;
- b) realiza atividade essencial, por ser fabricante de produtos alimentícios, responsável pela introdução de alimentos no mercado nacional e tem sofrido com crise instaurada, em razão da onerosidade dos insumos necessários à fabricação de produtos, bem como a manutenção de empregos;
- c) não se mostra razoável o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, posto que haverá desprendimento de valor que somente será levantado após o julgamento final e necessita de recursos para atender a sociedade de forma eficiente e garantir os empregos de seus funcionários;
- d) os débitos se encontram garantidos por apólices emitidas por seguradoras confiáveis;
- e) a fundamentação do pedido é relevante, posto que a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- f) o juízo encontra-se garantido pelo seguro garantia e se o feito executivo tiver seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;
- g) há iminente risco de ser constrangida a efetuar o pagamento do valor executado, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado, situação corriqueira em casos semelhantes, "o que acaba por fazer letra morta do art. 9 da LEP que autoriza a garantia dos autos por meio de Apólice de Seguro Garantia";
- h) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a voluptuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;
- i) o risco sofrido pela agravante "é iminente, pois, sem a concessão do efeito suspensivo a Execução prosseguirá e a garantia ofertada que, fora aceita pelo próprio Agravado, sofre risco de não se prestar ao fim pelo qual o legislador a pensou";
- j) como é de conhecimento notório, diversas demandas estão em trâmite, de forma totalmente injusta à agravante. Somados os valores de cada ação e, se todas seguirem mesmo curso da presente, ficará descapitalizada, o que impedirá o escorreito prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;
- k) os efeitos danosos serão potencialmente irreversíveis, ainda que o recurso seja provido ao final;
- l) no presente caso, encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;

m) com relação ao *periculum in verso*, inexistente risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 140392729).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006199-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 0031007-73.2017.4.03.6182.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DE FESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRADO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irresignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão do efeito suspensivo acarretará danos potencialmente irreversíveis, agravados pelos impactos financeiros causados pela pandemia da COVID-19, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28% TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, *verbis*:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que inexistente óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.153/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUÍZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

- Inexiste óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001918-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001918-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravamento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 129164285) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

- a) a fundamentação do pedido é relevante, porquanto a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, como levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) caso o feito executivo tenha seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;
- c) o risco sofrido pela agravante de não ser iminente para se tornar completamente efetivo;
- d) o dano é atual, presente e concreto, ao contrário do disposto na decisão ora agravada, e é evidente a necessidade de atribuição do efeito pleiteado em face do evidente prejuízo à agravante;
- e) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a voluptuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;
- f) somados os valores de cada uma das demandas e, se todas seguirem o curso da presente, a agravante com certeza ficará descapitalizada, o que impedirá o escorreito prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;
- g) os danos serão potencialmente irreversíveis, ainda que a apelação seja provida ao final;
- h) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;
- i) inexistente *periculum in rem*, risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 134109856).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001918-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 5003344-49.2018.4.03.6111.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DE FESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irrisignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28% TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, *verbis*:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que inexistente óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula n.º 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (funus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do funus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

- Inexiste óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042023-77.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSALVO FERNANDES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MIRNA RODRIGUES DANIELE - SP94121

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042023-77.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROSALVO FERNANDES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MIRNA RODRIGUES DANIELE - SP94121

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA CARNEIRO - SP110836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por ROSALVO FERNANDES BOMFIM, (id 102270712 - fs. 218/232) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e o condenou à verba honorária de 10% do valor da causa, ao fundamento de que ocorreu a perda de interesse de agir superveniente, porquanto a tutela antecipada bem como a ação ajuizada não são mais úteis ou necessárias (id idem - fs. 214/216).

Aduz, em síntese, violação ao devido processo legal, dada a necessidade de produção de provas. No mais, afirma afronta a regras constitucionais na realização do certame, à vista da limitação do número de candidatos que poderiam participar do concurso.

Contrarrazões (Id. 132946806 - Pág. 2).

Determinada a manifestação das partes, nos termos do artigo 10 do CPC, permaneceram silentes.

É o relatório.

VOTO

O recurso não deve ser conhecido.

Nos termos do artigo 1.010, inciso III, do Código de Processo Civil, a apelação deverá conter as razões do pedido de reforma ao refutar pontualmente os fundamentos da sentença. É o princípio da dialética recursal que impõe ao recorrente o ônus da impugnação específica aos fundamentos do *decisum* que pretende ver reformado. Observa-se que, em seus argumentos, o apelante limita-se a pugnar pela produção de provas e reiterar trechos de sua contestação, sem, contudo, enfrentar objetivamente o fundamento da sentença, que extinguiu o feito por falta de interesse processual superveniente.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CPC/2015 E DA SÚMULA 182 DO STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECUSAIS. CABIMENTO. RECURSO INTERPOSTO JÁ SOB OS DITAMES DO CPC/2015. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide na espécie o disposto no arts. 932, III e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt no AREsp 1561931/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.12.2019, DJe 17.12.2019).

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - INOBSERVÂNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A sentença extinguiu a execução em face do trânsito em julgado da decisão proferida nos Embargos à Execução que desconstituiu o título executivo, em apelação o exequente alega que é absolutamente possível a cobrança de multa pelos Conselhos em razão de atribuição legal.

2. Não se desincumbindo o apelante do ônus da impugnação específica, a apelação não comporta conhecimento, pois a motivação constitui pressuposto objetivo de regularidade procedimental do recurso, a teor do disposto no art. 514, II, do CPC/1973 (art. 1.010, III, do CPC/2015).

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 0010748-36.2004.4.03.6110, Rel. Juiz Conv. Márcio Catapani, j. 07.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2018).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 932, III, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso de apelação que deixa de impugnar de forma concreta a decisão recorrida, nos termos do disposto no artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

(TRF4, AC 5014777-96.2018.4.04.9999, Sexta Turma, Rel. Artur César de Souza, j. 26.05.2019).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA NÃO VERIFICADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Nos termos do artigo 1.010, inciso III, do Código de Processo Civil, a apelação deverá conter as razões do pedido de reforma ao refutar pontualmente os fundamentos da sentença. É o princípio da dialética recursal que impõe ao recorrente o ônus da impugnação específica aos fundamentos do *decisum* que pretende ver reformado.

- O apelante limita-se a pugnar pela produção de provas e reiterar trechos de sua contestação, sem, contudo, enfrentar objetivamente o fundamento da sentença, que extinguiu o feito por falta de interesse processual superveniente.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003760-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003760-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 129163936) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

a) a fundamentação do pedido é relevante, porquanto a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, como levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;

b) caso o feito executivo tenha seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;

c) o risco sofrido pela agravante deixa de ser iminente para se tornar completamente efetivo;

d) o dano é atual, presente e concreto, ao contrário do disposto na decisão ora agravada, e é evidente a necessidade de atribuição do efeito pleiteado em face do evidente prejuízo à agravante;

e) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a voluptuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;

f) somados os valores de cada uma das demandas e, se todas seguirem o curso da presente, a agravante com certeza ficará descapitalizada, o que impedirá o escorreito prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;

g) os danos serão potencialmente irreversíveis, ainda que a apelação seja provida ao final;

h) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;

i) inexistente *periculum* inverso, risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 134110084).

É o relatório.

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 5000043-12.2019.4.03.6127.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DE DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irresignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, verbis:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcello, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que inexistente óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUÍZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

- Inexiste óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001221-93.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROGERIO RUANO PLACIDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001221-93.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROGERIO RUANO PLACIDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROGERIO RUANO PLACIDO para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido de revisão/concessão de benefício do impetrante, paralisado desde 27/03/2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação da decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Parecer ministerial opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001221-93.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROGERIO RUANO PLACIDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento à decisão administrativa referente a pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, proferida no dia 13/02/2019 e não cumprida até a data da presente impetração, em 14/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OMBUSMÃNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento à decisão administrativa referente a pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, proferida no dia 13/02/2019 e não cumprida até a data da presente impetração, em 14/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031890-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031890-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 128811739) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

- a) a fundamentação do pedido é relevante, porquanto a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, como levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) caso o feito executivo tenha seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;
- c) o risco sofrido pela agravante deixa de ser iminente para se tomar completamente efetivo;
- d) o dano é atual, presente e concreto, ao contrário do disposto na decisão ora agravada, e é evidente a necessidade de atribuição do efeito pleiteado em face do evidente prejuízo à agravante;
- e) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a volutuosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;
- f) somados os valores de cada uma das demandas e, se todas seguirem o curso da presente, a agravante com certeza ficará descapitalizada, o que impedirá o escorreito prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;
- g) os danos serão potencialmente irreversíveis, ainda que a apelação seja provida ao final;
- h) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;
- i) inexistente *periculum* inverso, risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 134109697).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031890-80.2019.4.03.0000

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 0001712-93.2016.4.03.6127.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do Código de Processo Civil.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irresignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatou-se que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28% TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30% LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, verbis:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionado ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.
- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.
- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.
- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.
- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*
- Inexiste óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.
- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021571-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021571-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE BÍBLICA DO BRASIL (SBB) (Id. 102373393 - fls. 102/112) contra acórdão desta turma que negou provimento ao agravo interno (Id. 102373393 - fls. 96/99).

Alega, em síntese, que:

- a) houve violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil;

b) o valor da causa é de R\$ 32.265,26, conforme emenda da inicial protocolada em 06/12/2010 e não R\$ 1.000,00 mencionado no *decisum* embargado;

c) deve ser restabelecido o *quantum* de verba honorária fixado na sentença.

Intimada, a parte contrária requereu fossem rejeitados os aclaratórios (Id. 117/122).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021571-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que há erro material no aresto embargado, porquanto mencionou como valor da causa R\$ 1.000,00, quando o correto é R\$ 32.265,26, conforme emenda da inicial de fls. 03/04 do Id. 102370077. Assim, a base de cálculo da verba honorária está equivocada, de modo que cabível o acolhimento dos aclaratórios para sanar o vício. Dessa forma, considerados o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso dos autos em razão do princípio do *tempus regit actum*, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto para acolher os embargos de declaração para sanar o erro material apontado e, em consequência, dar efeitos infringentes a fim de arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO JULGADO EMBARGADO. CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Há erro material no aresto embargado, porquanto mencionou como valor da causa R\$ 1.000,00, quando o correto é R\$ 32.265,26, conforme emenda da inicial. Assim, a base de cálculo da verba honorária está equivocada, de modo que cabível o acolhimento dos aclaratórios para sanar o vício. Dessa forma, considerados o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso dos autos em razão do princípio do *tempus regit actum*, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar o erro material apontado e, em consequência, dar efeitos infringentes a fim de arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-14.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-14.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Antônio Neves** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem, sem resolução de mérito, com fulcro no § 5º do artigo 6º da Lei 12.016/2009, combinado com o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual superveniente, à vista do exaurimento do objeto. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 132929841).

Aduz, em síntese, que:

- a) a decisão recorrida se mostra desarrazoada, posto que a autarquia apenas analisou o pedido de cópia do processo em razão da impetração do *writ*, de modo que deve ser reformada a sentença;
- b) há prova material pré-constituída que comprova que a autoridade coatora somente forneceu as informações após tomar ciência do remédio constitucional.

Requer a reforma da sentença para confirmar que a autoridade analise o pleito administrativo e que mantenha os benefícios da assistência jurídica gratuita, em razão da situação financeira desfavorável.

Sem contrarrazões.

ID. 134889776, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 135744275, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

VOTO

Apelação interposta por **Antônio Neves** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, denegou a ordem, sem resolução de mérito, com fulcro no § 5º do artigo 6º da Lei 12.016/2009, combinado com o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual superveniente, à vista do exaurimento do objeto. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 132929841).

O apelante pretendia que a autoridade impetrada fornecesse cópia de procedimento administrativo pendente há mais de 30 (trinta) dias.

O apelo deve ser provido. O juízo de primeiro grau tenha denegou a ordem, ao fundamento de ausência de interesse processual superveniente, à vista do exaurimento do objeto, uma vez que o foi atendido o pedido. No entanto, o pleito somente foi realizado por força da impetração do *mandamus*, de maneira que deve ser confirmado.

Aplicável o artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em inexistência de interesse de agir superveniente. Comprovado que o impetrante requereu cópia de procedimento administrativo contra o INSS, bem assim que a autarquia não deu andamento no prazo legal, assiste ao recorrente o interesse no ingresso da medida judicial. Destaque-se, ademais, que o exame da legitimidade e do interesse de agir deve se dar à luz do que foi afirmado pela parte por ocasião da inicial, nos termos da teoria da asserção.

Cabe enfatizar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente **mandamus** foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerida cópia de procedimento administrativo em 02/04/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/06/2019), encontrava-se há mais de 02 (dois) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido de cópia do procedimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo para reformar a sentença extintiva sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo a segurança para determinar que se conclua a solicitação inicial (protocolo nº 1614869363) relativa ao pedido de cópia de processo nº 001.497.935-7, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas "ex vi legis".**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. RECURSO PROVIDO.

- O apelante pretendia que a autoridade impetrada forneça cópia de procedimento administrativo não fornecido a mais de 30 (trinta) dias.
- O apelo deve ser provido. O juízo de primeiro grau tenha denegou a ordem, ao fundamento de ausência de interesse processual superveniente, à vista do exaurimento do objeto, uma vez que o foi atendido o pedido. No entanto, o pleito somente foi realizado por força da impetração do *mandamus*, de maneira que deve ser confirmado.
- Aplicável o artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerida cópia de procedimento administrativo em 02/04/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/06/2019), encontrava-se há mais de 02 (dois) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido de cópia do procedimento administrativo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito atendido.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, merece reparos a sentença.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo para reformar a sentença extintiva sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança para determinar que se conclua a solicitação inicial (protocolo nº 1614869363) relativa ao pedido de cópia de processo nº 001.497.935-7, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017598-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIADROGASILS/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017598-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIADROGASILS/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 6594627 - fls. 185/190) contra sentença que em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem "para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos do Processo Administrativo nº 10880.000388/95-70, enquanto não for proferida decisão administrativa apta a revogar o despacho rescisório que homologou as compensações efetuadas pela Impetrante, nos autos do Processo Administrativo nº 13808.004551/98-40. Por consequência, determino à Autoridade Impetrada a emissão de Certidão Conjunta Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, relativa aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, se por outros débitos, além daqueles discutidos nos autos, não houver legitimidade para a sua recusa" (Id. 65944627 - fls. 127/132).

Alça, em síntese, inadequação da via eleita, pois não cabe produção de prova em mandado de segurança e as informações constantes nos sistemas da Secretaria da Receita Federal são verídicas.

Contrarrazões apresentadas no Id. 6594627 (fls. 193/203), nas quais a apelada requer seja desprovido o recurso.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para parecer (Id. 7508399), decorreu *in albis* o prazo sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017598-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIADROGASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Dos Fatos

Mandado de segurança impetrado para assegurar o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que o FINSOCIAL que obstaculizava a emissão fora objeto de compensação nos autos do Processo Administrativo nº 13808.004551/98-40. O juiz da causa julgou procedente o pedido e concedeu a ordem. Irresignada, apela a União.

2. Da Preliminar de Inexistência de Direito Líquido e Certo

Aduz a fazenda inexistência de direito líquido e certo. Entretanto, não lhe assiste razão.

Segundo magistério de Hely Lopes Meirelles "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios" (in Mandado de Segurança, Hely Lopes Meirelles, Malheiros Editores, 29ª edição, pag. 36/37). Nesse mesmo sentido, J. Cretella Júnior, ao citar Castro Nunes defende que "direito líquido e certo, ou que assim deva ser declarado, situa-se como já ficou explicado, no plano jurídico da obrigação certa quanto à sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquida na prestação exigida" (in Do Mandado de Segurança, J. Cretella Júnior, editora da Universidade de São Paulo, pag. 133) e prossegue citado doutrinador ao falar de Arnold Wald "enfim, a doutrina brasileira é concorde em que o direito líquido e certo é o direito subjetivo, decorrente de fato inequívoco, suscetível de ser cabalmente provado com documentos juntos à inicial, sem necessidade de provas complementares de qualquer espécie, pouco importando a complexidade das questões jurídicas envolvidas na hipótese." (pag. 138). De outro lado, o Supremo Tribunal Federal já deixou consignado que direito líquido e certo tem caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante e não à procedência desta, matéria de mérito (...)."

(RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual."

(RTJ 134/169, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

No caso dos autos, a impetrante comprovou que o débito óbice da expedição da certidão de regularidade fiscal foi objeto de discussão na esfera administrativa (PA nº 10880.000388/94-70 e nº 13808.004551/98-40), cuja compensação foi efetivada nos autos do processo administrativo nº 13808.004551/98-40, ainda em andamento. Dessa forma, restou comprovada a existência de direito líquido e certo à expedição do citado documento, razão pela qual deve ser afastada a alegação de inadequação da via eleita.

3. Do Mérito

O Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De acordo com as normas colacionadas, o contribuinte faz jus à emissão de certidão de regularidade fiscal, nos casos em que, existente débito em seu nome, a dívida estiver garantida ou com a exigibilidade suspensa, bem como nos casos de inexistência de débitos. No tocante ao tema, o Estatuto Tributário Nacional prevê em seu artigo 151 as hipóteses de aplicação do referido instituto, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Assim, garantido o débito ou configurada uma das hipóteses da regra tributária, entre elas a pendência de processo administrativo, caberá a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

No caso dos autos, a impetrante teve negada a expedição de certidão de regularidade fiscal ao argumento de que havia débito de FINSOCIAL, relativo às competências de janeiro a março de 1992, com vencimento em 20.02.92, 20.03.92 e 20.04.92, cobrados no auto de infração nº 00001644 e no processo administrativo nº 10880.000388/94-70. Entretanto, referido tributo foi objeto de compensação nos autos do processo administrativo nº 13808.004551/98-40, cuja situação fiscal em 14.03.2005 consta como encerrada por decisão administrativa, conforme comprovam os documentos de fls. 126 e 145/147 do Id. 6594625. Assim, comprovada a quitação por compensação, referido débito não pode ser óbice à emissão do citado documento. Correta, portanto, a sentença apelada.

4. Do Dispositivo

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita e negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. DÉBITO OBJETO DE DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO CONFIGURADA. ART. 151 INCISO III DO CTN. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELO DESPROVIDOS.

- No caso dos autos, a impetrante comprovou que o débito óbice da expedição da certidão de regularidade fiscal foi objeto de discussão na esfera administrativa (PA nº 10880.000388/94-70 e nº 13808.004551/98-40), cuja compensação foi efetivada nos autos do processo administrativo nº 13808.004551/98-40, ainda em andamento. Dessa forma, restou comprovada a existência de direito líquido e certo à expedição do citado documento, razão pela qual deve ser afastada a alegação de inadequação da via eleita..

- Garantido o débito ou configuradas uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, caberá a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. No caso dos autos, a impetrante teve negada a expedição de certidão de regularidade fiscal ao argumento de que havia débito de FINSOCIAL, relativo às competências de janeiro a março de 1992, com vencimento em 20.02.92, 20.03.92 e 20.04.92, cobrados no auto de infração nº 00001644 e no processo administrativo nº 10880.000388/94-70. Entretanto, referido tributo foi objeto de compensação nos autos do processo administrativo nº 13808.004551/98-40, cuja situação fiscal em 14.03.2005 consta como encerrada por decisão administrativa, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. Assim, comprovada a quitação por compensação, referido débito não pode ser óbice à emissão do citado documento. Correta, portanto, a sentença apelada.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002755-02.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISABELA SOUZANASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002755-02.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISABELA SOUZANASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, para determinar, de forma definitiva, a realização da matrícula da impetrante no curso de Odontologia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da existência de vagas e de submissão a exame seletivo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 143210978).

ID. 143387311, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002755-02.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ISABELA SOUZA NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demandante impetrou mandado de segurança com o objetivo de assegurar sua matrícula na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, independentemente da existência de vagas e de exame seletivo, no curso de Odontologia, uma vez que ingressou no aludido curso da Universidade Federal Fluminense - UFF, campus Nova Friburgo/RJ, porém casou-se com Wagner Amaro da Silva Junior e, à vista da movimentação funcional de seu esposo, ocorrida em 2018, no interesse da administração militar, para Campo Grande/MS, requereu a vaga para a UFMS, a qual foi indeferida.

Ressalte-se que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

"O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos).

Nesse contexto, não merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar, de forma definitiva, a realização da matrícula da impetrante no curso de Odontologia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da existência de vagas e de submissão a exame seletivo. Esse entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, dado que assim se manifestou em situação análoga:

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA- NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - IMPETRANTE/APELANTE LOTADA E RESIDENTE EM UNIDADE DA FEDERAÇÃO DIVERSA DA DO CÔNJUGE MILITAR POSTERIORMENTE TRANSFERIDO POR NECESSIDADE DO SERVIÇO MILITAR - FATO NOVO SUPERVENIENTE - REMOÇÃO A PEDIDO - ARTIGO 36, III, "A", DA LEI Nº 8.112/90 - POSSIBILIDADE – RUPTURA DA UNIDADE FAMILIAR COMPROVADA - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIOAFETIVOS - DESNECESSIDADE DE COABITAÇÃO ANTERIOR - APELAÇÃO DA IMPETRANTE, ORA APELANTE, A QUE SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1- Na espécie, o pleito da ora apelante está amparado no artigo 36, parágrafo único, III, "a" da Lei nº 8.112/90, e no artigo 226 da Constituição Federal, em assegurar uma especial proteção do estado a unidade familiar, na medida em que possibilita o deslocamento do servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios.

2- Quis o legislador, assim, ao estabelecer exceções ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e proteger a família como objeto de especial proteção do Estado, prevendo a remoção de servidor público a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração Pública para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração.

3- A impetrante/apelante voluntariamente retornou ao município de Corumbá/MS, para tomar posse no campus de Corumbá do IFMS em fevereiro de 2011 (Termo de Posse de fl. 26), entrando em exercício no cargo, o que, a princípio, afastaria a hipótese da norma prevista no artigo 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90, na medida em que aceitou tomar posse em localidade diversa da de seu domicílio e de seu cônjuge à época, ou seja, Sete Lagoas/MG.

4- No entanto, no caso, há duas peculiaridades, data venia, que não foram levadas em conta pelo douto juiz sentenciante quando da prolação da sentença. Primeira delas é que após a servidora pública já estar lotada no seu cargo no campus de Corumbá/MS, foi exposta a um fato novo, ou seja, foi surpreendida com a alteração do local onde seu cônjuge trabalhava - unidade militar de Sete Lagoas/MG, pois, o seu marido foi novamente movimentado para o Colégio Militar de Campo Grande/MS em 05/12/2012. E a outra peculiaridade, é que o marido da apelante foi removido para nova unidade militar, ou seja, Colégio Militar em Campo Grande/MS, no interesse da Administração Militar, como exige a lei.

5- É bem verdade que o casal já não mais coabitava juntos, residindo em estados diferentes da federação. Ocorre que o simples fato da apelante não residir com o cônjuge antes da transferência deste para Campo Grande/MS não impede a remoção prevista na norma do artigo 36, III, a, tendo em vista que não cabe à Administração determinar a exigência de coabitação anterior, se a lei assim não dispõe.

6- Por outro lado, não se pode olvidar que o interesse público está presente na unidade familiar, que nos termos da norma prevista no art. 226 da Constituição Federal é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Precedentes. 7- Apelação provida para assegurar a servidora o direito à remoção'.

(AMS 00024906120134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Por fim, ID. 143211088, a autoridade impetrada notícia que realizou a matrícula definitiva da impetrante no Curso de Odontologia - Bacharelado da Faculdade de Odontologia.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL-UFMS. MATRÍCULA NO CURSO DE ODONTOLOGIA EM RAZÃO DE MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL DO ESPOSO. SENTENÇA MANTIDA.

- A demandante impetrou mandado de segurança com o objetivo de assegurar sua matrícula na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, independentemente da existência de vagas e de exame seletivo, no curso de Odontologia, uma vez que ingressou no aludido curso da Universidade Federal Fluminense - UFF, *campus* Nova Friburgo/RJ, porém casou-se com Wagner Amara da Silva Junior e, à vista da movimentação funcional de seu esposo, ocorrida em 2018, no interesse da administração militar, para Campo Grande/MS, requereu a vaga para a UFMS, a qual foi indeferida.

- Ressalte-se que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia como princípio da razoabilidade.

- Não merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar, de forma definitiva, a realização da matrícula da impetrante no curso de Odontologia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, independentemente da existência de vagas e de submissão a exame seletivo. (Precedente).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006736-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006736-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. (Id. 136954906) contra decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Alega, em síntese, que:

a) a fundamentação do pedido é relevante, posto que a não concessão de efeito suspensivo ao recurso poderá ocasionar o prosseguimento da execução fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;

b) o juízo encontra-se garantido pelo seguro garantia e se o feito executivo tiver seguimento, o valor segurado será liberado ao órgão agravado, o que por si só geraria um dano irreparável de elevada monta à agravante;

c) há iminente risco de ser constrangida a efetuar o pagamento do valor executado, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado, situação corriqueira em casos semelhantes, "o que acaba por fazer letra morta do art. 9 da LEF que autoriza a garantia dos autos por meio de Apólice de Seguro Garantia";

d) apesar de o seguro ser idôneo e suficiente para a garantia da execução, em virtude do indeferimento de pedidos similares em diversos processos, foi despendida pela agravante a volumosa quantia de R\$ 42.381,35, somente no mês de dezembro de 2018, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP;

e) o risco sofrido pela agravante "é iminente, pois, sem a concessão do efeito suspensivo a Execução prosseguirá e a garantia ofertada que, fora aceita pelo próprio Agravado, sofre risco de não se prestar ao fim pelo qual o legislador a pensou";

f) como é de conhecimento notório, diversas demandas estão em trâmite, de forma totalmente injusta à agravante. Somados os valores de cada ação e, se todas seguirem mesmo curso da presente, ficará descapitalizada, o que impedirá o escorrido prosseguimento de suas atividades, que geram milhares de empregos;

g) os efeitos danosos serão potencialmente irreversíveis, ainda que o recurso seja provido ao final;

h) encontra-se presente o risco ao resultado útil do processo, porquanto, na hipótese de recebimento da apelação sem o efeito pretendido, ficará caracterizada automaticamente a ocorrência do sinistro;

i) com relação ao *periculum in verso*, inexistente risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão agravado, o que, por si só, justifica o deferimento do pleito da agravante.

Contraminuta apresentada (Id. 140392728).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006736-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução nº 5003078-62.2018.4.03.6111.

A decisão agravada indeferiu o pedido à vista da não comprovação da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012, do CPC.

O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem a presença dos requisitos autorizadores. Nessa acepção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRADO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A irresignação não merece prosperar. Como consignado na decisão agravada, não foi apontado, especificamente, de que manciara a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo à agravante. Constatase que foram tecidas alegações genéricas e abstratas de que a não concessão da medida acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. No mesmo sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28% TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30% LEI 8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arremetidas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, AC 2277 MC-AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49)

O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que estabelece, verbis:

Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;

(...)

Assim, caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/05/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial I de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial I de 02.12.2014.

É oportuno mencionar que não existe óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido tem-se manifestado esta E. Quarta Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO E LIQUIDAÇÃO.

- O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da respectiva garantia.

- O levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 19, II, desta mesma norma, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que significa julgamento final.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003388-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais,

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/09/2017)

Por fim, a não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Cita-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PERQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes mencionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINISTRO CARACTERIZADO. DESTINAÇÃO VALORES CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- O parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC prevê a possibilidade de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que a fundamentação seja relevante. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

- Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a interrupção da eficácia da sentença são medidas excepcionais que exigem presença dos requisitos autorizadores. Precedentes.

- Relativamente ao *periculum in mora*, exige-se a demonstração de dano atual, presente e concreto, que não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Precedentes.

- Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

- O oferecimento do seguro para fins de garantia em execução fiscal fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014. Caracterizado o sinistro pelo não pagamento do valor executado, após o recebimento da apelação interposta, sem efeito suspensivo, nos embargos à execução julgados improcedentes, compete à seguradora depositar a importância segurada, independentemente do trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

- Inexiste óbice à liquidação antecipada da fiança bancária, mas o levantamento dos valores ou a conversão em renda estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

- A não demonstração do perigo de dano torna desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Precedentes.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000370-96.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADINALDO CODO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000370-96.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADINALDO CODO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Adinaldo Codo** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência da prática de ilegalidade tendente a violar direito subjetivo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 135153788).

Aduz, em síntese, que:

- a) não foi respeitado o princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88;
- b) o recurso deve ser provido para compelir a autoridade coatora a dar sequência ao pedido de aposentadoria e encaminhar o processo para julgamento ao conselho de recursos ou, se for o caso, implantar o benefício.

Sem contrarrazões.

ID. 135362937, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 136119543, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-96.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADINALDO CODDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Adinaldo Codo** contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência da prática de ilegalidade tendente a violar direito subjetivo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. (ID. 135153788).

O apelante pretendia que a autoridade impetrada remetesse os autos para julgamento do recurso interposto e a conclusão de processo administrativo referente à concessão de benefício previdenciário.

O apelo deve ser provido.

Não há que se falar em ausência da prática de ilegalidade tendente a violar direito subjetivo. Comprovado que o impetrante requereu a remessa dos autos para julgamento do recurso interposto, bem como a conclusão de processo administrativo referente a concessão de benefício previdenciário contra o INSS, bem assim que a autarquia não deu andamento no prazo legal, assiste ao recorrente o interesse no ingresso da medida judicial. Destaque-se, ademais, que o exame da legitimidade e do interesse de agir deve se dar à luz do que foi afirmado pela parte por ocasião da inicial, nos termos da teoria da asserção.

Cabe enfatizar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerida a remessa dos autos para julgamento do recurso interposto em 20/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/03/2020), encontrava-se há mais de 02 (dois) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido de remessa de seu recurso.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada merece reparos a sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo e **concedo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada remeta os autos para julgamento do recurso interposto e a conclusão de processo administrativo referente à concessão de benefício previdenciário, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas "ex vi legis".**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. RECURSO PROVIDO.

- O apelante pretendia que a autoridade impetrada remetesse os autos para julgamento do recurso interposto e a conclusão de processo administrativo referente à concessão de benefício previdenciário.
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).
- Requerida a remessa dos autos para julgamento do recurso interposto em 20/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/03/2020), encontrava-se há mais de 02 (dois) meses à espera da análise da pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, analisasse o pedido de remessa de seu recurso.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo e conceder a segurança, para determinar que a autoridade impetrada remeta os autos para julgamento do recurso interposto e a conclusão de processo administrativo referente à concessão de benefício previdenciário, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001110-78.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAN ROSANGELA BUENO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BUENO - SP123796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001110-78.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - DA AGÊNCIA DE SANTO ANDRÉ/SP

APELADO: MIRIAN ROSANGELA BUENO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BUENO - SP123796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de modo a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada de um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 136710464).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- b) *in casu*, a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- d) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, dentro da seara de competência do Poder Executivo;
- e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas situações de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões;
- g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito que está espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- h) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);
- i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exiguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constitui uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos (Precedente);
- j) entender ser possível imposição dessa quebra na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- k) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

l) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

m) prequestionam os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/9, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões (ID. 136710474), nas quais requer o desprovemento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ciência do processado. (ID. 136710476).

ID. 137466738, decisão que determinou a redistribuição do feito.

ID. 139833710, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001110-78.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - DA AGÊNCIA DE SANTO ANDRÉ/SP

APELADO: MIRIAN ROSANGELA BUENO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BUENO - SP123796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão da 2ª Composição Adjointa da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de modo a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada de um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 136710464).

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE – REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, deferida a implantação do benefício em 16/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (20/03/2020), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de modo a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada de um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de modo a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada de um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 136710464).

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento administrativo, de modo que afigura-se adequada a via mandamental.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Deferida a implantação do benefício em 16/12/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (20/03/2020), encontrava-se há mais de 03 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão da 2ª Composição Adjunta da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de modo a implantar e pagar a aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa diária fixada de um trinta avos do valor do benefício por dia de atraso.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022837-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022837-04.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar a apreciação das condições exigidas para o ressarcimento previsto nos artigos 31 e 32 da Lei nº 12.865/2013, regulamentada pela Portaria MF nº 348/2014 e IN/SRF nº 1.497/2014, e, ausente óbices, seja dado prosseguimento aos trâmites necessários com a aplicação da taxa SELIC após o decurso do prazo legal de 60 dias (Id 87216118, p. 201/205).

Aduz (Id 87216118, p. 212/232) que:

- a) o prazo estabelecido na Instrução Normativa RFB nº 1.497/2014 não afasta o atendimento pelo fisco dos demais princípios norteadores da administração pública previstos no artigo 37 da Constituição;
- b) os procedimentos de ressarcimento de créditos do PIS/PASEP e da COFINS subordinam-se aos comandos expressos nos artigos 170 do CTN, 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 6º, 13 e 15, inciso VI, da Lei nº 10.833/03;
- c) os artigos 13 e 15, inciso VI, da Lei nº 10.833/03 e 83, §5º, da IN nº 1.300/2012 vedam a aplicação de correção monetária e juros no ressarcimento de crédito de PIS/PASEP e da COFINS, bem como na compensação desses créditos;
- d) a correção de créditos advindos de valores que foram recolhidos indevidamente ou a maior, com previsão no artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, é diferente daquela aplicada aos créditos escriturais, utilizados contabilmente para implementar o princípio da não-cumulatividade e apurar o montante de tributo a pagar após a dedução do que foi recolhido na operação anterior;
- e) o contribuinte não trouxe nenhuma prova de que houve resistência ilegítima do fisco ou demora injustificada na apreciação dos pedidos de ressarcimento.

Em contrarrazões (Id 87216118, p. 242/250), a apelada requer a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida remessa oficial (Id 98280431).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022837-04.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Louis Dreyfus Company Brasil S.A** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com vista ao cumprimento do artigo 2º da IN RFB n.º 1.497/2014, com a análise dos processos administrativos de ressarcimento, antecipação de 70% do valor pleiteado e aplicação da taxa SELIC a partir do decurso do prazo legal.

II – Dos pedidos de ressarcimento

Cinge-se a questão à incidência da correção monetária nos pedidos de ressarcimento feitos com fundamento na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n.º 1.457, de 07.10.2014, que assim dispõe:

IN RFB n.º 1.457/2014

Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina o procedimento interno especial para ressarcimento de créditos de Contribuição para o PIS/PASEP e de COFINS de que trata o art. 31 da Lei n.º 12.865, de 9 de outubro de 2013.

Art. 2º A RFB, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados da data do pedido de ressarcimento dos créditos de que trata o art. 1º, efetuará o pagamento antecipado de 70% (setenta por cento) do valor pleiteado por pessoa jurídica que atenda, cumulativamente, às seguintes condições:

Lei n.º 12.865/13:

Art. 31. A pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, crédito presumido calculado sobre a receita decorrente da venda no mercado interno ou da exportação dos produtos classificados nos códigos 1208.10.00, 15.07, 1517.10.00, 2304.00, 2309.10.00 e 3826.00.00 e de lecitina de soja classificada no código 2923.20.00, todos da TIPI.

Art. 32. Os créditos presumidos de que trata o art. 31 serão apurados e registrados em separado dos créditos previstos no art. 3º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, no art. 3º da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e no art. 15 da Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, e poderão ser ressarcidos em conformidade com procedimento específico estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[destaque].

No caso, protocolizado os pedidos de ressarcimento n.º 21291.79236.260816.1.5.19-3170 e 34312.27840.260816.1.5.18-1805, referentes ao PIS e à COFINS em 26.08.2016 (Id 87216118, p. 37 e 53, respectivamente) e, não apreciados até a data da impetração do *mandamus* em 26.10.2016, resta configurada a violação ao artigo 2º da IN RFB n.º 1.457/14, situação que impõe a correção monetária dos créditos apurados, nos termos da Súmula 411 do STJ: *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*. Esse entendimento é aplicável ao ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS: *AgInt no AREsp 1171401/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 28.04.2020, DJe de 04.05.2020 e AgRg no REsp 1491128/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03.03.2015, DJe 19.03.2015*, afastado, portanto, o disposto nos artigos 13 e 15 da Lei n.º 10.833/03 que veda a correção dos créditos escriturais (*REsp 1607697/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2016, DJe 13.09.2016*).

Reconhecido o direito do contribuinte, conforme informação da autoridade fazendária (Id 87216118, p. 185/192), ressalta-se que, relativamente à fixação do termo inicial da incidência da correção monetária no ressarcimento dos créditos tributários escriturais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a atualização do crédito somente é devida **após** o decurso do prazo para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.

(...)

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

(...)

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1768060/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 12.02.2020, DJe 06.05.2020, destaquei).

Ressalvado meu entendimento pessoal, é cabível, no caso, o mesmo posicionamento adotado em relação aos pedidos feitos nos termos no artigo 2º da IN RFB n.º 1.457/14, com a aplicação da correção monetária, após o decurso de 60 dias, pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95. Nesse sentido: *STJ, REsp 1721226/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.03.2018, DJe de 19.11.2018, REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13.12.2010, DJe de 17.12.2010 e REsp 1150188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20.04.2010, DJe de 03.05.2010*. Confira-se, ainda, precedente dessa corte:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

(...)

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 5031270-38.2018.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 05.02.2020, e - DJF3 Judicial 1 de 07.02.2020, destaqueei).

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso e em contrarrazões, artigos 37, §§4º e 5º, 150, §6º, 153, §3º, inciso III, e 149, §2º, inciso I, da CF, 73 e 74, §§1º, 5º e 14, da Lei nº 9.430/96, 108 e 170 do CTN, 6º da Lei nº 10.833/03, 83, § 5º da IN RFB nº 1.300/2012, bem como as Instruções Normativas SRF nº 210/02, 460/04, 600/05, 900/08, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022837-04.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Louis Dreyfus Company Brasil S.A** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com vista ao cumprimento do artigo 2º da IN RFB nº 1.497/2014, com a análise dos processos administrativos de ressarcimento, antecipação de 70% do valor pleiteado e aplicação da taxa SELIC a partir do decurso do prazo legal.

II - Dos pedidos de ressarcimento

Cinge-se a questão à incidência da correção monetária nos pedidos de ressarcimento feitos com fundamento na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.457, de 07.10.2014, que assim dispõe:

IN RFB nº 1.457/2014

Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina o procedimento interno especial para ressarcimento de créditos de Contribuição para o PIS/PASEP e de COFINS de que trata o art. 31 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013.

Art. 2º A RFB, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados da data do pedido de ressarcimento dos créditos de que trata o art. 1º, efetuará o pagamento antecipado de 70% (setenta por cento) do valor pleiteado por pessoa jurídica que atenda, cumulativamente, às seguintes condições:

Art. 31 da Lei nº 12.865/13: A pessoa jurídica sujeita ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS poderá descontar das referidas contribuições, devidas em cada período de apuração, crédito presumido calculado sobre a receita decorrente da venda no mercado interno ou da exportação dos produtos classificados nos códigos 1208.10.00, 15.07, 1517.10.00, 2304.00, 2309.10.00 e 3826.00.00 e de lecitina de soja classificada no código 2923.20.00, todos da TIPI. [destaquei].

No caso, protocolizado os pedidos de ressarcimento n.º 21291.79236.260816.1.5.19-3170 e 34312.27840.260816.1.5.18-1805, referentes ao PIS e à COFINS em 26.08.2016 (Id 87216118, p. 37 e 53, respectivamente) não apreciados até a data da impetração do *mandamus* em 26.10.2016, resta configurada a violação ao artigo 2º da IN RFB n.º 1.457/14, situação que impõe a correção monetária dos créditos apurados, nos termos da Súmula 411 do STJ: *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.* Esse entendimento é aplicável ao ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS: *AgInt no AREsp 1171401/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 28.04.2020, DJe de 04.05.2020 e AgRg no REsp 1491128/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03.03.2015, DJe 19.03.2015, afastado, portanto, o disposto nos artigos 13 e 15 da Lei n.º 10.833/03, que veda a correção dos créditos escriturais (REsp 1607697/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2016, DJe 13.09.2016).*

Reconhecido o direito do contribuinte, conforme informação da autoridade fazendária (Id 87216118, p. 185/192), ressalta-se que, relativamente à fixação do termo inicial da incidência da correção monetária no ressarcimento dos créditos tributários escriturais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a atualização do crédito somente é devida após o decurso do prazo para a análise do pedido administrativo pelo fisco, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

(...)

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

(...)

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1768060/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 12.02.2020, DJe 06.05.2020, destaquei).

Ressalvado meu entendimento pessoal, é cabível, no caso, o mesmo posicionamento adotado em relação aos pedidos feitos nos termos no artigo 2º da IN RFB n.º 1.457/14, com a aplicação da correção monetária, após o decurso de 60 dias, pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95. Nesse sentido: *STJ, REsp 1721226/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.03.2018, DJe de 19.11.2018, REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13.12.2010, DJe de 17.12.2010 e REsp 1150188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20.04.2010, DJe de 03.05.2010. Confira-se, ainda, precedente dessa corte:*

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

(...)

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 5031270-38.2018.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 05.02.2020, e - DJF3 Judicial 1 de 07.02.2020, destaquei).

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso e em contrarrazões, artigos 37, §§4º e 5º, 150, §6º, 153, §3º, inciso III, e 149, §2º, inciso I, da CF, 73 e 74, §§1º, 5º e 14, da Lei n.º 9.430/96, 108 e 170 do CTN, 6º da Lei n.º 10.833/03, 83, § 5º, da IN RFB n.º 1.300/2012, bem como as Instruções Normativas SRF nº 210/02, 460/04, 600/05, 900/08, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. IN RFB n.º 1.457/14. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- A demora da administração na análise dos pedidos de ressarcimento impõe a correção monetária dos créditos apurados, nos termos da Súmula 411 do STJ: *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.* Esse entendimento é aplicável ao ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS: *AgInt no AREsp 1171401/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 28.04.2020, DJe de 04.05.2020 e REsp 1726833/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 24.04.2018, DJe de 21.11.2018.*

- Resta afastado, ainda, o disposto nos artigos 13 e 15 da Lei n.º 10.833/03, que veda a correção dos créditos escriturais (*REsp 1607697/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2016, DJe 13.09.2016*).

- De acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, a atualização monetária do crédito escritural somente é devida após o decurso do prazo para a análise do pedido administrativo pelo fisco.

- Cabível, portanto, o mesmo posicionamento adotado em relação ao decurso do prazo previsto no artigo 2º da IN RFB n.º 1.457/14, inclusive com a aplicação da correção monetária pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95.

- Remessa oficial e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000553-91.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FERROS E METAIS SULFERMETAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000553-91.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FERROS E METAIS SULFERMETAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 135009547) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135009544):

(...) “CONCEDO A ORDEM pretendida para excluir os valores de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a realização de bens e serviços, mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, determinando também o afastamento da aplicabilidade da Solução de Consulta Interna RFB COSIT n.º 13/2018 e do parágrafo único, do artigo 27, da IN/RFB n.º 1.911/2019, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com os créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei n. 12.016/09”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE n.º 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar n.º 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

- b) com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;
- c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;
- d) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;
- e) a impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como a limitação da compensação em mandado de segurança;
- f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 135009552).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136131687).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000553-91.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FERROS E METAIS SULFERMETAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 19/02/2020 (Id. 135007959). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da impossibilidade da compensação

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 136697763).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, conscoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaco o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024211-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DISAC COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024211-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DISAC COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Disac Comercial Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização (Id 122749039, p. 132/138).

Aduz (Id 122749039, p. 144/163) que:

a) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, na revenda para os varejistas, atacadistas e consumidores finais, situação que viola os artigos 46 e 51 do Código Tributário Nacional, além dos princípios da isonomia e da não discriminação (artigo 150, inciso II, da Constituição);

b) exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário.

d) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em contrarrazões (Id 122749039, p. 167/191), a União requer o desprovisionamento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 122749039, p. 195/197).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024211-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DISAC COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Disac Comercial Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema, os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exerceram o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive o que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º;

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque!]

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impeçam), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaque!)

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: *a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.*

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020, destaque).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, resta prejudicada a análise das questões referentes à repetição do indébito.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 906/STF. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido como quele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000269-92.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACIR GRANZOTTO CAETETUBA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000269-92.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 133436288) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133436282):

(...)“CONCEDO A SEGURANÇA, para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS destacado em suas notas fiscais na base de cálculo da PIS e da COFINS; ii) bem como para declarar o direito de a impetrante restituir/compensar eventuais valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do presente writ, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) impossibilidade de compensação com quaisquer tributos;

f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 133436293).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 134801248).

É o relatório.

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **25/02/2020** (Id. 133436211). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2020**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 136017937).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede vênha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000191-64.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000191-64.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 135749829) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 135749820):

[...] “**concedo a segurança para assegurar, à impetrante, a não inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação, a partir do trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título dos mencionados tributos, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvando-se que, após o trânsito em julgado, não incidirão juros de mora para a compensação, tendo em vista que a iniciativa da compensação é ato que dependerá do próprio contribuinte.**

Fica ressalvada a fiscalização, pela autoridade competente, do procedimento de compensação a ser realizado.

Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita à remessa necessária”.

(...)

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

b) a importância do julgamento do RE 212.209/SP não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

d) alega necessidade de comprovação da condição de credor tributário para que seja declarado o direito à compensação em sede de mandado de segurança;

e) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.13.670/2018);

f) requer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 135750384).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 136959929).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000191-64.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 16/01/2020 (Id. 135749792). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contração entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009535-04.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR MOTORSPORT COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009535-04.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR MOTORSPORT COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para:

i) determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria da impetrante, que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, sem prejuízo de eventual estorno de crédito referente ao imposto pago no desembaraço aduaneiro; e

ii) declarar o direito à restituição e compensação dos valores pagos indevidamente a esse título dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com créditos tributários, com o acréscimo da taxa Selic, a ser exercido em sede própria e nos termos da legislação que regula a compensação, observado o disposto no art. 170-A do CTN (Id 123081568, p. 91/95).

Aduz (Id 123081568, p. 104/129) que:

a) a Constituição elegeu como aspecto material do IPI o produto industrializado (artigo 153, inciso IV) e o CTN definiu, em linhas gerais, (artigo 46) que é industrializado o produto resultante de uma operação anterior que modificou a sua natureza ou a sua finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo;

b) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante é hipótese de incidência do IPI, nos termos dos artigos 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do CTN;

c) o artigo 4º da Lei nº 4.502/64 equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exerceram o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

d) o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, realiza a hipótese de incidência do IPI previsto no inciso I do artigo 46 do CTN, razão pela qual surge para ele a obrigação de pagar o tributo na qualidade de contribuinte importador (artigo 51, inciso I). Contudo, se, após essa atividade, ele realizar outra atividade que acarrete a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, houve a ocorrência de outro fato gerador do IPI, o do inciso II do artigo 46 do CTN, na condição de equiparado a industrial (artigo 51, inciso II, do CTN), conforme disposição contida nos artigos 4º, inciso I, e 35, inciso I, alínea "a", da Lei nº 4.502/64;

e) de acordo com o artigo 153, inciso IV, da CF, não há a imposição de que o legislador infraconstitucional vincule a cobrança do IPI à realização de uma atividade industrial pelo contribuinte, de modo que o imposto pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita;

f) a operação de industrialização é antecedente da incidência do tributo, pois sem industrialização não existirá produto industrializado. Entretanto, o aspecto material sobre o qual incide o tributo, o objeto da tributação, é o produto industrializado, e não a operação que assim o qualifica;

g) inexistente qualquer violação ao princípio da isonomia pela cobrança do IPI na saída do produto importado, pois essa exigência busca justamente equalizar a carga tributária incidente sobre o produto;

h) a desoneração do importador do pagamento do IPI quando o produto importado deixa seu estabelecimento com destino ao mercado nacional implica conferir grande vantagem em detrimento do produto nacional, o que contraria o princípio da isonomia e põe em cheque a extrafiscalidade do imposto.

Em contrarrazões (Id 123081568, p. 136/147), o apelado requer o desprovisionamento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 123081568, p. 151/155).

Pedido de preferência manifestado pela União em razão do julgamento do Tema nº 906 no STF (ID 147114253).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009535-04.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR MOTORSPORT COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Ação proposta por **BR Motorsport Comércio de Motocicletas Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Barueri/SP, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

II - Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaque).

b) Da análise constitucional

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em tributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApRee/Nec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020, destaqui).

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado o pedido de compensação.

IV - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 906/STF. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp nº 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema nº 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.
- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.
- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.
- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.
- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.
- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-20.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OESTE COMERCIAL DE FERRO E ACO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEME SANCHES - SP272879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-20.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OESTE COMERCIAL DE FERRO E ACO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEME SANCHES - SP272879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 134885076) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 134885072):

(...) “ **JULGO PROCEDENTE** o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre o valor do ICMS destacado na nota/fatura, bem como que assegure o direito à restituição/compensação dos mesmos valores, **após o trânsito em julgado** (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal .

A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

Custas pela lei.

Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) a impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como a limitação da compensação em mandado de segurança;

f) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 134885080).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135452738).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003107-20.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OESTE COMERCIAL DE FERRO E ACO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LEME SANCHES - SP272879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

- Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 31/03/2020 (Id. 134885050). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da impossibilidade da compensação

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.* Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 136022780).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observe-se que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com suas limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos colégios do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerns da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandato de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Por fim, destaque o seguinte julgado. Precedente.*

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001519-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVESTRE INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001519-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVESTRE INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA TIEMI OKAMOTO - SP422733-A, RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 136290087) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 136290083):

(...) "CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a parte impetrante recolher o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de venda em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 31/01/2015, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.

A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição".

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito argumenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

- c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;
- d) com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;
- e) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;
- f) a impossibilidade de compensação com qualquer tributo, bem como a limitação da compensação em mandado de segurança.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 136290091).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136999072).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001519-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVESTRE INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA TIEMI OKAMOTO - SP422733-A, RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 31/01/2020 (Id. 136289810). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE nº 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC nº 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula nº 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula nº 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgrRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse caso, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador ou de suas ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impedimento à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaco o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000595-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELECT IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA, SELECT IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000595-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELECT IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA, SELECT IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Select Importação e Distribuição Ltda.** e **filial** contra sentença que julgou improcedente o pedido de não recolhimento do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada não submetida a novo processo de industrialização, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado (Id 122748515, p. 165/172).

Aduzem (Id 122748515, p. 178/196) que:

a) está sujeita à incidência de IPI em duas etapas distintas, quais sejam, no momento do desembaraço aduaneiro e na saída das mercadorias de seu estabelecimento, na revenda para os varejistas, atacadistas e consumidores finais, situação que viola os artigos 46 e 51 do Código Tributário Nacional, além dos princípios da isonomia e da não discriminação (artigo 150, inciso II, da Constituição);

b) trata-se de bitributação, uma vez que sobre a comercialização de mercadorias incide o ICMS, conforme artigo 155 da CF, que atribui competência exclusiva aos Estados e ao Distrito Federal para tributar tais operações;

c) exigência da IPI na revenda de produto importado também viola o princípio da não discriminação entre produtos e serviços previsto no GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário.

Em contrarrazões (Id 122748515, p. 201/204), a União requereu o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000595-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELECTIMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA, SELECTIMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Select Importação e Distribuição Ltda.** e **filial** contra a União, com vista ao afastamento da cobrança do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas.

II – Da suspensão do feito

Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

III - Da incidência do IPI

O imposto sobre produtos industrializados – IPI está previsto no artigo 153, inciso IV, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

IV – produtos industrializados

Por sua vez, coube ao Código Tributário Nacional, na forma do artigo 146, inciso III, alíneas “a” e “b”, da CF, estabelecer a hipótese de incidência do tributo, bem como os elementos que a constituem, com destaque aqui para o contribuinte do imposto:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Ainda sobre o tema os artigos 4º e 35 da Lei n.º 4.502/64:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte;

III - os que enviarem a estabelecimento de terceiro, matéria-prima, produto intermediário, embalagens e recipientes para acondicionamento, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio.

IV - os que efetuem vendas por atacado de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção.

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º:

b) o importador e o arrematante de produtos de procedência estrangeira - com relação aos produtos tributados que importarem ou arrematarem. [destaque].

A questão posta nestes autos cinge-se à legalidade da incidência do IPI sobre as operações de revenda de produtos importados.

a) Da análise infraconstitucional

No âmbito da análise da legislação infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9º, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei enumera dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1403532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 18.12.2015, destaquei).

Relativamente à alegada violação ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN, afirmou o Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do recurso representativo da controvérsia que: a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só.

b) Da análise constitucional

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exigência do IPI sobre a saída do estabelecimento importador, na forma dos artigos 153, inciso IV, e 46, inciso II e 51, inciso I, do CTN, não se confunde com o ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias (artigo 155, inciso II, da CF), pois os impostos têm materialidades diferentes estabelecidas pela Constituição, de modo que é descabida a afirmação de bitributação.

No plano constitucional, a questão refere-se à eventual violação ao princípio da isonomia (artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da CF) em razão da incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

O princípio da isonomia invocado pelo apelante como fundamento para o afastamento do IPI tem como escopo impedir que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente. Afirma, portanto, o recorrente que a exigência do imposto na operação de revenda de produto importado implica tratamento desigual àquele concedido aos comerciantes que adquirem mercadorias de fornecedores nacionais.

O IPI, diferentemente do alegado pelo contribuinte, incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, § 3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior. No caso, o imposto pago na saída do produto importado (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10, de maneira que não há que se falar em bitributação (*bis in idem*).

Destaca-se, ainda, o caráter extrafiscal do IPI. A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional. Desse modo, a desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte: *ApReeNec 0011213-89.2015.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.02.2020, Intimação via sistema em 02.03.2020; AC 5010668-89.2019.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.01.2020, e - DJF3 Judicial 1 data de 05.02.2020; AC 5001219-63.2017.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison, j. 24.01.2020, Intimação via sistema em 31.01.2020 e AC 0006334-58.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 26.09.2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24.10.2019.*

Confira-se, ainda, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 946.648 (tema 906), representativo da controvérsia, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020, destaque!)

Assim, reconhecida a legalidade do recolhimento do IPI na revenda de produtos importados, é de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, a questão relativa ao artigo 110 do CTN não interfere nesse entendimento pelos motivos já indicados.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 906/STF. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), referente à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, até a publicação da decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal do tema n.º 906/STF, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional – podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001131-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS-SIRI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001131-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS-SIRI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141071577) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136720738) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143192642).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001131-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS-SIRI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016643-37.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAXCRAFT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: IVAN FERNANDES DO PRADO - SP170284, AKENATON DE BRITO CAVALCANTE - SP224522

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016643-37.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAXCRAFT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA COBRA PEGORARO NUNES DIAS - SP293354

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Maxcraft Importadora e Exportadora Ltda.**, em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional a fim de que seja confirmada a classificação fiscal dada às mercadorias objeto da DI 04/1109359-7, e afastada a penalidade de perdimento das mercadorias, pois não configurada a infração de falsa declaração de conteúdo.

Narra à parte autora que procedeu a duas importações do mesmo tipo de mercadoria: DI nº 04/0903431-7, realizada em 10/09/2004 e DI nº 04/1109359-7, realizada em 03/11/2004 e na primeira operação, as mercadorias foram submetidas à análise de conteúdo, e o laudo pericial concluiu que a classificação fiscal feita pela autora estava correta, e que as mercadorias seriam "Cabeças Magnéticas para Unidades de discos ou de Fititas.

Aduz que ao realizar a segunda Importação, classificou as mercadorias da mesma forma e que um novo laudo pericial foi realizado onde se concluiu que as mercadorias não condiziam com a declaração firmada e que se tratavam, na verdade, de "unidades de leitura ótica".

Alega que a autoridade fiscal entendeu se tratar de fraude visando lesar o Erário Público e tipificou a declaração prestada pela autora como "falsa declaração de conteúdo", o que resultou na apreensão da mercadoria e aplicação da pena de perdimento de bens (AI nº 1128.003370/2005-00).

Sustenta que se algum erro foi cometido quanto à classificação fiscal das mercadorias, ele foi causado pela própria ré, já que autora se baseou no primeiro laudo emitido.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 164/165.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 492/497-Id 95130056).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Administração utilizou apenas a interpretação do segundo laudo para a aplicação da sanção de perdimento dos bens, sem ponderar a evidente existência de dúvidas quanto à descrição dos materiais objeto de ambas as Importações.

Aduz que, na hipótese em questão, não se cogita a aplicação da pena de perdimento, instrumentalizadas pelo Decreto nº 1.455/76, e sim no âmbito do Processo Administrativo Fiscal previsto no Decreto nº 70.235/72, comportando a sanção de multa pecuniária, proporcional à diferença de tributos, no valor de 1% (um por cento), cabendo ao Fisco o lançamento de ofício (fls. 513/534).

Com contrarrazões às fls. 542/551, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016643-37.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAXCRAFT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA COBRA PEGORARO NUNES DIAS - SP293354

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda visando obter provimento jurisdicional que afaste a "tese fazendária de falsa declaração de conteúdo" e, conseqüentemente, a pena de perdimentos de bens, mantendo-se a classificação da mercadoria utilizada pela autora.

Aduz a apelante que, mediante a Declaração de Importação nº 0411109359-7, procedeu à Importação de diversas mercadorias, consistentes em cabeças magnéticas e que utilizou a mesma classificação tarifária da Declaração de Importação nº 0410903431-7, porquanto tal classificação já havia sido confirmada pela fiscalização aduaneira.

Entretanto, no momento do despacho aduaneiro, a Secretaria da Receita Federal verificou divergência entre os produtos declarados e os efetivamente Internados, lavrando auto de Infração para fins de aplicação da pena de perdimento.

A apelante invoca em sua defesa o laudo de assistência técnica produzido pelo engenheiro Ricardo André Gutierrez que declarou corresponderem os bens Importados ao conceito de cabeças magnéticas para unidades de discos e fitas, ajustando-se à descrição do produto declarada pelo importador, inserida na posição tarifária NCM 8473.30.33.

Extrai-se da leitura do Termo de Esclarecimento do perito Ricardo André Gutierrez, engenheiro mecânico, designado para realização do primeiro laudo pericial que propositalmente causou uma aparente discrepância na conclusão de seu laudo, asseverando que teve dúvidas de como interpretar a descrição da mercadoria, que no seu entender se apresentava vaga e genérica, tendo optado, após algumas considerações de teor hermenêutico, pela interpretação literal, esclarecendo que "em matéria tributária não caberia a um engenheiro mecânico proceder a uma interpretação teleológica da descrição e do texto legal a que eventualmente se remete" (fls. 146/148-1d 95129943).

Observa-se que o primeiro perito não conseguiu identificar de forma precisa o produto importado, de modo que foram solicitados novos pareceres de dois outros assistentes técnicos, para formar a convicção fiscal acerca da correta classificação tarifária dos produtos.

Os laudos elaborados por outros dois engenheiros concluíram não se tratarem os bens declarados de cabeças magnéticas para discos ou fitas, mas sim de unidades de leitura ótica a laser, classificados na posição NCM 8522.9090 - partes e acessórios reconhecíveis como sendo exclusiva ou principalmente destinados aos aparelhos das posições 85.19 a 85.21, não guardando correlação com o descrito na respectiva declaração, motivando a ação fiscal tipificada como falsa declaração de conteúdo, sancionada com a pena de perdimento aos bens importados.

Pois bem. Verifica-se que em relação à primeira importação realizada pela recorrente por meio da DI nº 0410903431-7, restou demonstrado que a autoridade fiscal concluiu pela ausência de correlação entre os bens importados e a declaração prestada, já que os outros dois laudos realizados esclareceram que se trata de unidades de leitura ótica a laser e não de cabeças magnéticas para discos ou fitas, como declarou o importador.

No entanto, observa-se que a segunda importação foi realizada antes de concluídos os outros dois laudos, que conforme consta do auto de infração foram entregues em 20/11/2004 e 19/11/2004 e a importação se deu em 03/11/2004, ou seja, quando só havia o parecer técnico do primeiro perito que concluiu que a mercadoria vistoriada condizia com a descrita na DI.

Ora, se quando da segunda importação realizada pela recorrente ainda inexistia novo parecer técnico acerca da correta classificação da mercadoria, não poderia o fisco concluir pela ocorrência de falsa declaração de conteúdo, até porque o único laudo pericial existente concluiu pelo acerto da classificação da autora.

Assim, conclui-se que o procedimento fiscal adotado pela Inspeção da Receita Federal em Santos é ilegal, porquanto a descrição dos equipamentos importados baseou-se no processamento da DI nº 0410903431-7 que ainda encontrava-se em processamento.

Desta feita, a discrepância de classificação deve ser considerada como erro na classificação das mercadorias e não falsa declaração de conteúdo, não se tratando, portanto, de infração punível a pena de perdimento.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é assente no sentido do não cabimento da pena de perdimento quando se verifica mero erro de classificação, sem má-fé do importador, confirmando-se julgados:

ADMINISTRATIVO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. O erro culposo na classificação aduaneira de mercadorias importadas e devidamente declaradas ao fisco não se equipara à declaração falsa de conteúdo e, portanto, não legitima a imposição da pena de perdimento.
2. Hipótese em que se discute a possibilidade de aplicação da pena de perdimento no caso de haver erro na classificação aduaneira de produtos importados, sem a constatação de má-fé do importador.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1316269/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ADUANEIRO. ERRO DE DIREITO. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA PELA NCM. DESCABIMENTO DA PENA DE PERDIMENTO. DESEMBARÇO DE MERCADORIA MEDIANTE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E DA MULTA DE 1%. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

- 1- As razões recursais reiteram argumentos já analisados, insistindo na negativa de vigência das alterações promovidas pela MP 2158-35/2001 que alterou o Regulamento Aduaneiro e na tese de que o agravado questiona a classificação na via mandamental, sem dar a devida atenção ao quanto processado.
- 2- A jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores há anos afasta a pena de perdimento no erro de classificação. Seguindo esta diretriz houve o legislador por endossar a jurisprudência, afastando a aplicação de pena de perdimento quanto ao erro de direito mas, também inovou na alteração da técnica quanto ao erro de fato. Até mesmo o erro de fato não mais implica pena de perdimento, por equiparado à sonegação fiscal, e não mais à fraude e, o desembarco da mercadoria é possível se o importador efetuar o pagamento dos tributos pagos a menor, conforme arbitramento fiscal, e das multas listadas em rol de valores crescentes.
3. No caso o agravado classificou a mercadoria erradamente e reconhecendo o equívoco, ofertou o depósito da multa de 1% sobre o valor aduaneiro como prevista no art. 636 inc. I do Regulamento Aduaneiro, conforme Decreto 4.543/2002, com o intuito de afastar apreensão da mercadoria, requerendo ainda o desembarço aduaneiro.
4. O desembarço aduaneiro, todavia, exige o pagamento dos tributos oriundos da reclassificação fiscal, além da multa, para fins de liberação da mercadoria, mesmo antes de findo o processo administrativo.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 268521 - 0009963-92.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2013)

ADMINISTRATIVO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. FALSA DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. INAPLICABILIDADE.

1. A "falsa declaração", na medida em que enseja a pena de perdimento da mercadoria, pressupõe o dolo da importadora visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de direitos anti-dumping.
2. Percebe-se que não ocorreu nenhuma das hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o possível benefício para a importadora, caso este existisse, se restringiria à eventual diferença tarifária.
3. Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, as alegações da impetrante são plausíveis, no sentido da ocorrência de lapso cometido pelo fornecedor/exportador que, ao expedir a fatura comercial, classificou toda a mercadoria como sendo de apenas uma espécie, erro este que somente pode ser constatado por ocasião da fiscalização aduaneira.
4. Comprovada a realização de dois pedidos de compra dos produtos, separadamente, em grande quantidade, os quais, pelas circunstâncias descritas e apresentação de nomes comerciais bastante semelhantes, tornam verossímil a ocorrência do equívoco, mormente quando não se constata a hipótese de ocultação ou subtração da mercadoria do devido controle fiscal aduaneiro.

5. Dessa forma, embora tenha ocorrido o erro na classificação da mercadoria, torna-se clara a descaracterização de má-fé do impetrante, não sendo pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens em questão.

6. Sentença reformada, para afastar a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, destacando-se expressamente a ressalva do direito da autoridade fiscal de efetuar a cobrança da eventual diferença de tributos incidentes, com o acréscimo da penalidade adequada à espécie.

7. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 255176 - 0000341-57.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1168)

Assim, considerando a situação fático-probatória, verifica-se que não se trata de "declaração falsa" que é aquela prestada pelo importador com o intuito de iludir a fiscalização e pagar tributo menor do que seria devido, mas sim de "declaração indevida" proveniente de erro culposo, razão pela qual é inaplicável a pena de perdimento.

Desse modo, merece reparo a r. sentença para afastar a pena de perdimento, ressalvando-se o direito da autoridade fiscal efetuar a cobrança da diferença de tributos incidentes, com o acréscimo da penalidade adequada à espécie.

Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, mister a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a pena de perdimento.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. FALSA DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS AFASTADA. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO.

1. Extra-se da leitura do Termo de Esclarecimento do perito Ricardo André Gutierrez, engenheiro mecânico, designado para realização do primeiro laudo pericial que propositalmente causou uma aparente discrepância na conclusão de seu laudo, asseverando que teve dúvidas de como interpretar a descrição da mercadoria, que no seu entender se apresentava vaga e genérica, tendo optado, após algumas considerações de teor hermenêutico, pela interpretação literal, esclarecendo que "em matéria tributária não caberia a um engenheiro mecânico proceder a uma interpretação teleológica da descrição e do texto legal a que eventualmente se remete".

2. Os laudos elaborados por outros dois engenheiros concluíram não se tratarem os bens declarados de cabeças magnéticas para discos ou fitas, mas sim de unidades de leitura ótica a laser, classificados na posição NCM 8522.9090 - partes e acessórios reconhecíveis como sendo exclusiva ou principalmente destinados aos pares das posições 85.19 a 85.21, não guardando correlação com o descrito na respectiva declaração, motivando a ação fiscal tipificada como falsa declaração de conteúdo, sancionada com a pena de perdimento aos bens importados.

3. Verifica-se que em relação à primeira importação realizada pela recorrente por meio da DI nº 0410903431-7, restou demonstrado que a autoridade fiscal concluiu pela ausência de correlação entre os bens importados e a declaração prestada, já que os outros dois laudos realizados esclareceram que se trata de unidades de leitura ótica a laser e não de cabeças magnéticas para discos ou fitas, como declarou o importador.

4. A segunda importação foi realizada antes de concluídos os outros dois laudos, conforme consta do auto de infração foram entregues em 20/11/2004 e 19/11/2004 e a importação se deu em 03/11/2004, ou seja, quando só havia o parecer técnico do primeiro perito que concluiu que a mercadoria vistoriada condizia com a descrita na DI.

5. Se quando da segunda importação realizada pela recorrente ainda inexistia novo parecer técnico dos peritos acerca da correta classificação da mercadoria, não poderia o fisco concluir pela ocorrência de falsa declaração de conteúdo, até porque o único laudo pericial existente concluiu pelo acerto da classificação da autora.

6. Conclui-se que o procedimento fiscal adotado pela Inspeção da Receita Federal em Santos é ilegal, porquanto a descrição dos equipamentos importados baseou-se no processamento da DI nº 0410903431-7 que ainda encontrava-se em processamento.

7. A discrepância de classificação deve ser considerada como erro na classificação das mercadorias e não falsa declaração de conteúdo, não se tratando, portanto, de infração punível a pena de perdimento. A Jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é assente no sentido do não cabimento da pena de perdimento quando se verifica mero erro de classificação, sem má-fé do importador.

8. Sentença reformada para afastar a pena de perdimento, ressalvando-se o direito da autoridade fiscal efetuar a cobrança da diferença de tributos incidentes, com o acréscimo da penalidade adequada à espécie. Sucumbência recíproca.

9. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CLAUDINEI MARCONDES DA MOTA - SP99983

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PASTEUR LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS - SP203788-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CLAUDINEI MARCONDES DA MOTA - SP99983

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PASTEUR LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS - SP203788-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL em face de LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS PASTEUR S/C LTDA. e FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, ser proprietária e possuidora do veículo descrito na inicial, objeto de construção nos autos da Execução Fiscal nº 533.01.2004.010565-1, movida pela segunda embargada em face da primeira embargada, requerendo a liberação do veículo.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para extinguir o processo, sem análise do mérito, em relação à primeira embargada, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenando a embargante nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, bem como tornar insubsistente a restrição sobre o bem objeto de penhora e descrito na inicial, devendo a segunda embargada arcar com as custas, as despesas processuais e a verba honorária, arbitrada em 10% do valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando o não cabimento de condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, uma vez que reconheceu a procedência dos pedidos contidos na inicial dos presentes embargos, bem como que, subsidiariamente, ante a prontidão da União em reconhecer o pleiteado na inicial, deve-se dosar o valor da condenação, aplicando-se os percentuais dispostos no art. 85, § 3º, do CPC, bem como a redução pela metade aludida no § 4º, do art. 90 do mesmo diploma legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CLAUDINEI MARCONDES DA MOTA - SP99983

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PASTEUR LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS - SP203788-A

VOTO

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Por seu turno, o art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/02, prevê a não condenação de honorários em caso de reconhecimento da procedência do pedido.

Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça entende ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/80, quando há interposição de embargos à execução ou oposição de Exceção de Pré-Executividade, tendo em vista o princípio da causalidade.

Da análise do caso em tela, verifica-se que o pedido da exequente era de bloqueio do veículo, aventando-se a penhora dos direitos do contrato de alienação fiduciária, tendo a União requerido a extinção dos presentes embargos, ante a perda de objeto, uma vez que foi deferida liminar nesse sentido por ocasião do recebimento dos embargos, tendo se manifestado a embargada no sentido de que não deveria ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a penhora sobre os direitos do contrato de alienação fiduciária não se confunde com a penhora sobre o bem.

Todavia, conquanto tenha concordado com a impenhorabilidade do veículo, tendo ocorrido a restrição de arrendamento em 09.10.2008, posteriormente ao arrendamento celebrado entre o embargante e a Sra. Ozenilde Aparecida Giusti, cujo recibo de arrendamento está datado de 03.09.2008, resta evidente que o bloqueio do veículo foi indevido, tendo sido o ora embargante obrigado a constituir advogado para sua defesa, sendo devido, portanto, o pagamento de honorários advocatícios pela União, aplicando-se o princípio da causalidade.

Nesse linha:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, são devidos honorários advocatícios nos casos em há reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública.

2. A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedentes.

3. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade (AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012.)."

(AgInt no REsp nº 1.590.005; Rel. Min. Humberto Martins; j. 07/07/2016)

No tocante ao pleito de redução do valor da verba honorária, arbitrado em 10% sobre o valor da causa (R\$ 14.661,00 em julho de 2010), também não assiste razão à apelante.

Com efeito, assim constou como fundamentação da sentença no presente caso:

"No mérito, a ação é procedente.

Não há necessidade de ação própria para o reconhecimento da fraude à execução, uma vez que o Código de Processo Civil não exige tal providência, tanto que o reconhecimento pode ocorrer no próprio processo de execução.

Sabe-se que os bens alienados em fraude de execução, nas hipóteses do artigo 593 do Código de Processo Civil, ainda que em poder e em nome de terceiros, encontram-se vinculados à execução, podendo ser objeto de apreensão judicial, independentemente de qualquer outra ação. A alienação é ineficaz em relação à execução.

No entanto, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 375.

Diz a súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

O texto determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

O STJ consolidou a posição jurisprudencial no sentido de ser imprescindível o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente para o reconhecimento da fraude à execução.

A fraude à execução se configura quando, citado o executado, este se desfaz de seus bens, impossibilitando a penhora e a satisfação do crédito.

Por sua vez, o reconhecimento da má-fé do terceiro adquirente depende do registro da penhora do bem, ou seja, adquirido o bem antes da constrição judicial, ou após o esta, mas sem que tenha havido o devido registro. não há que se falar que o terceiro agiu com má-fé.

A jurisprudência já vinha entendendo que não basta a alienação ou oneração dos bens para o reconhecimento da fraude à execução, conforme diz o artigo 593 do Código de Processo Civil:

"Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei"

Imperioso é o registro da penhora para que o adquirente possa tomar conhecimento sobre a situação do bem que pretende comprar, uma vez que o registro da publicidade produz eficácia erga omnes, conforme artigo 659, parágrafo 40 do Código de Processo Civil:

"Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (Incluído pela Lei nº 11.382 de 2006).

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593). (Incluído pela Lei nº 11.382 de 2006).

Art. 659. § 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Assim, somente com o registro da penhora é que se pode presumir a má-fé do terceiro adquirente na fraude à execução. Este registro ocorreu nos autos da execução, porém, em data posterior à aquisição do bem pela parte embargante."

Da leitura da fundamentação da sentença, verifica-se que não foi proferida com fundamento em desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, mas em registro da penhora posterior à aquisição do bem pela parte embargante.

Desse modo, não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 90 do CPC.

Outrossim, o percentual arbitrado (10%), corresponde ao patamar mínimo constante do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, aplicável à espécie em comento, em razão do valor atribuído à causa, não havendo se falar, assim, em redução.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADO NO PATAMAR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 85, § 3º, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. SENTENÇA FUNDAMENTADA EM REGISTRO DA PENHORA POSTERIOR AO ARRENDAMENTO DO VEÍCULO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 90 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

II - Por seu turno, o art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, prevê a não condenação de honorários em caso de reconhecimento da procedência do pedido.

III - Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça entende ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/80, quando há interposição de embargos à execução ou oposição de Exceção de Pré-Executividade, tendo em vista o princípio da causalidade.

IV - Da análise do caso em tela, verifica-se que o pedido da exequente era de bloqueio do veículo, aventando-se a penhora dos direitos do contrato de alienação fiduciária, tendo a União requerido a extinção dos presentes embargos, ante a perda de objeto, uma vez que foi deferida liminar nesse sentido por ocasião do recebimento dos embargos, tendo se manifestado a embargada no sentido de que não deveria ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a penhora sobre os direitos do contrato de alienação fiduciária não se confunde com a penhora sobre o bem.

V - Todavia, conquanto tenha concordado com a impenhorabilidade do veículo, tendo ocorrido a restrição de arrendamento em 09.10.2008, posteriormente ao arrendamento celebrado entre o embargante e a Sra. Ozenilde Aparecida Giusti, cujo recebo de arrendamento está datado de 03.09.2008, resta evidente que o bloqueio do veículo foi indevido, tendo sido o ora embargante obrigado a constituir advogado para sua defesa, sendo devido, portanto, o pagamento de honorários advocatícios pela União, aplicando-se o princípio da causalidade.

VI - Da leitura da fundamentação da sentença, verifica-se que não foi proferida com fundamento em desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, mas em registro da penhora posterior à aquisição do bem pela parte embargante. Desse modo, não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 90 do CPC.

VII - Outrossim, o percentual arbitrado (10%), corresponde ao patamar mínimo constante do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, aplicável à espécie em comento, em razão do valor atribuído à causa, não havendo se falar, assim, em redução.

VIII - Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025544-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025544-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 140236041) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136105696) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que não resta claro que os leitores digitais importados fazem jus à aplicação da alíquota zero referente ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, demandando inafastável dilação probatória para seu escorreito deslinde, incompatível com o rito do *mandamus*. Ressalta, ainda que o disposto no art. 111 do CTN, que determina que seja literal a interpretação da legislação tributária que verse sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e, apesar de a imunidade não ser uma das hipóteses expressamente tratadas no dispositivo, o critério de interpretação da norma constitucional imunizante há de ser o mesmo, pois, se para isenções a interpretação deve ser literal, não há como admitir-se outra modalidade de interpretação que permita a ampliação do instituto da imunidade. Não é diverso o disposto no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), que, em seu art. 1.144, dispõe sobre a obrigatoriedade de interpretar literalmente a legislação tributária que trate sobre outorga de isenção ou redução do imposto de importação. Por fim, alega que no julgamento do RE nº 330.817 tenha sido admitida uma interpretação evolutiva da imunidade prevista no artigo 150, VI, d, da CF, esta não deve se dissociar de seu escopo precípuo, de forma a se permitir uma extensão tão ampla que alcance objetos que não se destinem exclusivamente à promoção da cultura e à difusão do conhecimento.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 142049566).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025544-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confere ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão preliminar, reitera-se que, o mandado de segurança é via processual adequada para se postular o direito à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre o aparelho leitor digital (*e-reader*), caso os documentos acostados aos autos se revelem suficientes à caracterização de prova pré-constituída necessária à impetração do *mandamus*, dispensando-se a realização de prova pericial, o que será analisado quando da apreciação do mérito.

Nesse sentido, destaco aresto desta Colenda Corte em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, D, DA CF/88. RE n.º 330.817/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO AOS APARELHOS E-READERS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, em especial as faturas comerciais ("invoices") (ID 66469014), Declarações de Importação (ID 66469014), ata notarial (ID 66469017) e declaração do fabricante (id 66469015) revelam-se suficientes à caracterização de prova pré constituída necessária à impetração do mandamus, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

2. Reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extinto o presente mandado de segurança, passa-se ao imediato julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, I CPC, por encontrar-se a causa a madura para julgamento.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, firmou a seguinte tese em repercussão geral: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

4. Dessume-se da tese firmada pelo STF, que a imunidade incide apenas sobre os equipamentos que possuem a exclusiva finalidade de armazenamento e leitura dos livros eletrônicos (e-book).

5. No caso dos autos, há declaração do fabricante (ID 66469015) de que os e-readers (leitores de e-books), denominados LEV, de modelo CYBMELS (sem iluminação) e de modelo CYBME2F-AS (com iluminação) tem a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em forma digital, de livros oriundos das livrarias on-line, não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para a navegação na Internet, e, portanto, não podem ser comparados aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops.

6. Reconhecida a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF dos leitores digitais (e-Readers/LEV) constantes da DI n.º 18/0365764-4 no tocante aos impostos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados).

7. Apelação provida. (Destaque)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007679-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Quanto à questão principal, reitera-se que, cinge-se a *quaestio juris* à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação aos aparelhos de leitura de livros digitais, denominados *e-reader*, nos termos em que dispõe o artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 e o artigo 2º, incisos II e VI, da Lei nº 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro.

Busca a impetrante a obtenção do mencionado benefício fiscal sob o fundamento de que os produtos importados *e-readers* têm a finalidade exclusiva de leitura de livros digitais (*e-books*), cujos modelos são os seguintes: LEV CYBPY4S-SA (semiluminação), LEV CYBOY4F-AS (comiluminação), LEV Fit CYBME1S-SA (semiluminação) e LEV Neo CYBME2F-SA (comiluminação).

Dispõe o artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 e o artigo 2º, parágrafo único, incisos II e VI, da Lei nº 10.753/2003, sobre a incidência da alíquota zero na importação de livro, bem como de "material similar" e "suporte" equiparados, *in verbis*:

LEI Nº 10.865, DE 30/04/2004

Art. 8º. *As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, as alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.137 de 2015)*

(...)

§ 12. *Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:*

(...)

XII – *livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753/2003. (Redação dada pela Lei nº 11.033, 2004)*

LEI Nº 10.865, DE 30/10/2003

Art. 2º. *Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grameada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.*

Parágrafo único. São equiparados a livro:

(...)

II – *materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar:*

(...)

VI – *textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte. (Destaque)*

O Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330.817/RJ (Tema 593), com repercussão geral reconhecida, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, analisando caso semelhante, assentou a seguinte tese jurídica: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

O ementário:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). 1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade. 2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganafeição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. 3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos. 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (*e-book*). 5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "audio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro suporte). 6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. 7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abrangidos pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL 9: "Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo."*

(RE 330817, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

Na ocasião, a Suprema Corte estendeu a imunidade tributária conferida ao livro de papel ao livro digital (*e-book*), assim como aos suportes com finalidade exclusiva para a sua fixação (o aparelho de leitura denominado *e-reader*), mesmo que estes últimos eventualmente sejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares destinadas ao auxílio da leitura digital (v. g: dicionário de sinônimos, marcadores, escolha de tipo e do tamanho da fonte etc), o que não desnatra a sua finalidade precípua.

A propósito, destaco excertos do voto de lavra do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli (Relator):

"*Sintetizando e já concluindo, considero que a imunidade de que trata o art. 150, VI, da Constituição Federal alcança o livro digital (*e-book*).*

(...)

Nesse contexto moderno, contemporâneo, portanto, a teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc.

Embora esses aparelhos não se confundam com os livros digitais propriamente ditos (*e-books*), eles funcionam como o papel dos livros tradicionais impressos e o propósito é justamente mimetizá-lo. Enquadram-se, portanto, no conceito de suporte abrangido pela norma imunizante. Esse entendimento, como se nota, não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. (Destaque)

Registro, por oportuno, que anteriormente havia me filiado à orientação pelo afastamento da imunidade quanto ao aparelho destinado à leitura de livros digitais. Todavia, melhor me debruçando sobre a matéria, curvei-me ao entendimento firmado pela Suprema Corte no mencionado paradigma (RE nº 330.817/RJ).

Deveras, considerando a tese jurídica assentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e, diante do contexto e da interpretação finalística da matéria enfrentada no RE nº 330.817/RJ – imunidade tributária estatuida no art. 150, VI, d, da CR –, anparado nas mesmas premissas, é de rigor reconhecer o direito à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e da COFINS-Importação ao aparelho *e-reader*, com finalidade exclusiva para a leitura de livros digitais (*e-books*), ainda que possua funcionalidades acessórias e rudimentares, dentro da aceção já enfrentada pela Corte Suprema.

Lado outro, não se olvida que a legislação tributária voltada à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, como estabelece de forma categórica o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, podendo dar ensejo à cobrança das contribuições em questão, por meio de ato vinculado da autoridade impetrada, cabe ao juiz, por sua vez, a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando sob a ótica dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa linha de exegese, recorde-se o trecho do voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido: "*No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo*" (REsp nº 766909/RS, Rel. Min. DJU de 14.12.2006).

A interpretação teleológica das normas aplicáveis, na espécie, busca prestigiar valores como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística e científica, dentre outros, assim como assegurar o acesso e a difusão da cultura e da educação.

Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos. Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

Nesse diapasão, fazendo-se uma interpretação teleológica do disposto no inciso VI, parágrafo único, artigo 2º, da Lei nº 10.753/2003, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, adoto o entendimento de que o leitor digital denominado *e-reader* amolda-se aos termos "*textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte*", contido na mencionada disposição. O *e-reader* nada mais é do que um suporte de fixação para a leitura dos livros eletrônicos (*e-books*), como restou consagrado no RE nº 330.718/RJ, com repercussão geral.

A corroborar ainda com esse entendimento, cito os dizeres de ilustre Roque Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 17ª edição, pg. 669): "*Segundo estamos convencidos, a palavra 'livro' está empregada no texto constitucional não no sentido restrito de conjunto de folhas de papel impressas, encadernadas e com capa, mas, sim, no de veículo de pensamento, isto é, de meio de difusão de cultura*".

No caso em voga, do conjunto probatório carreado aos autos (com tradução juramentada), extrai-se que os aparelhos importados pela impetrante denominados *e-readers* têm a finalidade exclusiva para a leitura de livros digitais (*e-books*), consoante demonstram o Manual do Fabricante (Id. 87804785, págs. 2/55), os documentos de importação (Id. 87804784, págs. 2/8 e Id. 87804793, págs. 2/8) e, sobretudo, as Declarações dos Fabricantes, cujos trechos colaciono:

DECLARAÇÃO DO FABRICANTE (Id. 87804786, págs. 2/4):

"(...) os leitores de livros digitais denominados LEV fit e LEV neo, modelos número CYBME1S-SA (sem iluminação) e CYBME2F-SA (com iluminação), comercializados pela sociedade BOOKEEN S.A.S., são destinados exclusivamente única e exclusivamente para a leitura sob forma digital de livros utilizados pela livraria on line oferecida pela SARAIVA E SICILIANO S.A., e, tecnicamente, não podem ser utilizados para outros fins e, especialmente, não podem ser utilizados para navegar na internet". (Destaquei)

DECLARAÇÃO DO FABRICANTE (Id. 87804786, págs. 5/6):

"(...) os eReaders (leitores de ebooks), denominados LEV, com numeração de modelo CYBOY4S-SA (sem iluminação) e número de modelo CYBOY4F-SA (com iluminação), comercializados pela empresa Bookeen S.A.S., são unicamente destinados e têm a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em formato digital, de livros oriundos das livrarias on-line pelas quais respondem legalmente as empresas Saraiva e Siciliano S.A., não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para navegação na Internet". (Destaquei)

Assim sendo, não merece reparos a r. sentença, ao reconhecer à impetrante o direito à aplicação da alíquota zero referente ao PIS-Importação e COFINS-Importação quanto à importação dos aparelhos *e-reader* (LEV) indicados na exordial, sendo de rigor o desprovemento da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal. Além disso, à vista da aptidão da prova pré-constituída apresentada nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, a via mandamental eleita para o reclamo de tal direito se mostra adequada.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS-IMPORTAÇÃO. LIVRO DIGITAL. E-READERS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Cinge-se a *questio juris* à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação aos aparelhos de leitura de livros digitais, denominados *e-reader*; nos termos em que dispõe o artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 e o artigo 2º, incisos II e VI, da Lei nº 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro.
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330.817/RJ (Tema 593), com repercussão geral reconhecida, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, analisando caso semelhante, asseverou a seguinte tese jurídica: "*A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo*".
4. O mandado de segurança é via processual adequada para se postular o direito à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre o aparelho leitor digital (*e-reader*), caso os documentos acostados aos autos se revelem suficientes à caracterização de prova pré-constituída necessária à impetração do *mandamus*, dispensando-se a realização de prova pericial.
5. Do conjunto probatório carreado aos autos (com tradução juramentada), extrai-se que os aparelhos importados pela impetrante denominados *e-readers* têm a finalidade exclusiva para a leitura de livros digitais (*e-books*), consoante demonstram o Manual do Fabricante (Id. 87804785, págs. 2/55), os documentos de importação (Id. 87804784, págs. 2/8 e Id. 87804793, págs. 2/8) e, sobretudo, as Declarações dos Fabricantes.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005584-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas data*, com pedido de liminar, impetrado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine o fornecimento das informações acerca do representante, responsável pelos agendamentos motivadores dos bloqueios de acesso da empresa ao agendamento de atendimento junto à Receita Federal do Brasil, registrados nas seguintes datas: 02/01/2019, 12/02/2019, 20/03/2019 e 25/03/2019.

Narra a impetrante, que ao tentar agendar atendimento presencial, foi surpreendida com diversas mensagens, informando o bloqueio de sua opção para agendamento pelo prazo de 30 dias.

Todavia, a impetrante sequer tem conhecimento dos agendamentos que têm sido efetuados em seu nome, ou seja, não foram realizados por representante com autorização.

Alega que os recorrentes bloqueios têm causado diversos prejuízos à empresa, que se vê impossibilitada de promover determinados serviços junto à Receita Federal, pelo prazo de 30 dias, até que seu cadastro seja desbloqueado.

Aduz que postulou, junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em 29/03/2019, o fornecimento de informações, sobre a identificação do responsável pelos agendamentos que resultaram nas ausências dos atendimentos, que têm ocasionado os bloqueios. No entanto, até o presente momento, não obteve as informações pleiteadas.

Medida liminar deferida (ID 135742043).

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações (ID 135742049).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão do *habeas data* (ID 135742062).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 135742063).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 136801881).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005584-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal estabeleceu no seu artigo 5º, inciso LXXII, o Habeas Data, garantindo o direito fundamental de acesso à informação, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXII – conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”

A Lei nº 9.507/96, que regula disciplina o rito processual do Habeas Data, estabelece que a petição inicial deverá ser acompanhada de prova da recusa ao acesso às informações ou ainda, do transcurso do prazo de dez dias sem decisão:

“Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único: A petição inicial deverá ser instruída com prova:

1 - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão”

O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 673.707/MG, ao qual foi atribuída a repercussão geral da matéria, reconheceu o direito de acesso e obtenção de informações do contribuinte constantes em banco de dados da Secretaria da Receita Federal por meio de *habeas data*. Confira-se:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.

2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.”

3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes.

4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97).

5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade (...). Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487.

6. A *legitímatio ad causam* para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos.

7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, *verbis*: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados.

8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, *verbis*: Art. 5º. ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário

(RE 673707, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

In casu, anoto que a impetrante efetivamente recebeu a informação da autoridade impetrada acerca do bloqueio para agendamento no atendimento presencial da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Todavia, os agendamentos motivadores dos bloqueios de acesso da impetrante ao sistema de atendimento da Receita Federal do Brasil, registrados em 02/01/2019, 12/02/2019, 20/03/2019 e 25/03/2019, não foram realizados pela impetrante, tampouco por pessoa por ela autorizada.

Resta comprovado, mediante o Recibo de Entrega de Arquivos Digitais, datado de 29/03/2019, que a impetrante não obteve resposta quanto aos questionamentos formulados perante o impetrado, razão pela qual se motiva a impetração do presente *Habeas Data*, na forma da lei, eis que transcorridos mais de 10 dias da formulação do pedido administrativo de informações.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. HABEAS DATA. OBTENÇÃO DE DADOS. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DIREITO À INFORMAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A Constituição Federal estabeleceu no seu artigo 5º, inciso LXXII, o *Habeas Data*, garantindo o direito fundamental de acesso à informação.
2. A Lei nº 9.507/96, que regula disciplina o rito processual do Habeas Data, estabelece que a petição inicial deverá ser acompanhada de prova da recusa ao acesso às informações ou ainda, do transcurso do prazo de dez dias sem decisão.
3. *In casu*, resta comprovado, mediante o Recibo de Entrega de Arquivos Digitais, datado de 29/03/2019, que a impetrante não obteve resposta quanto aos questionamentos formulados perante o impetrado, razão pela qual se motiva a impetração do presente *Habeas Data*, na forma da lei, eis que transcorridos mais de 10 dias da formulação do pedido administrativo de informações.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001483-03.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ALBERTINA RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MEIRE APARECIDA DE CASTRO LOPES - TO3716-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001483-03.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ALBERTINA RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MEIRE APARECIDA DE CASTRO LOPES - TO3716-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Albertina Rodrigues Borges em face do Presidente da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social em Bauru – SP, objetivando que o impetrado proceda a análise do recurso administrativo n.º 44233.965705/2019-24, o qual se encontra perante a 15ª Junta de Recursos desde o dia 29 de março de 2019

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 122840542), o MM. Juiz *quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo de 15 (quinze) dias, o recurso administrativo n.º 44233.965705/2019-24. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 126940344), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001483-03.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ALBERTINA RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MEIRE APARECIDA DE CASTRO LOPES - TO3716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002193-18.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANTONIO DANIELAGOSTINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA BASSANELLI - SP255785-A, AUREA CAROLINE DE OLIVEIRA VARGAS - SP245777-A, RODRIGO NUNES DE SOUZA - SP390787-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002193-18.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANTONIO DANIELAGOSTINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA BASSANELLI - SP255785-A, AUREA CAROLINE DE OLIVEIRA VARGAS - SP245777-A, RODRIGO NUNES DE SOUZA - SP390787-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ANTÔNIO DANIEL AGOSTINHO representado por sua curadora definitiva nomeada REGINA COSTA DA LUZ AGOSTINHO em face do GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE TAUBATÉ/SP, objetivando a conclusão da análise do procedimento administrativo referente à manutenção de seu benefício previdenciário de Aposentadoria Por Invalidez – (Req. Nº 37321.013822/2018-75).

Foi deferida a liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135080666), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido de reconsideração protocolado sob nº 37321.013822/2018-75 relativo ao benefício NB- 555.574.078-7, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135688436), opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002193-18.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANTONIO DANIEL AGOSTINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA BASSANELLI - SP255785-A, AUREA CAROLINE DE OLIVEIRA VARGAS - SP245777-A, RODRIGO NUNES DE SOUZA - SP390787-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007874-18.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIA DE ALMEIDA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: CESAR BERNARDO SIMOES BRANDAO - RJ152124

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007874-18.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIA DE ALMEIDA FONTES

Advogado do(a) APELANTE: CESAR BERNARDO SIMOES BRANDAO - RJ152124

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Lúcia de Almeida Fontes em face da União Federal, objetivando a liberação de bagagem pessoal trazida do exterior, retida na Alfândega do Porto de Santos.

Narra a autora que residiu nos Estados Unidos da América por aproximadamente 17 anos e, quando do retorno ao Brasil, trouxe seus pertences pessoais, por meio de transporte marítimo, acondicionados no contêiner NYKU4053899.

Relata que a fiscalização aduaneira determinou a abertura da unidade de carga e, após verificar a existência de alguns bens em quantidade repetida, presumiu não se tratar de bagagem desacompanhada, mas, sim, de mercadoria destinada ao comércio, razão pela qual foi lavrado auto de infração e apreendidos os bens.

Sustenta que sua situação nos Estados Unidos era irregular e, por esse motivo, realizava compras parceladas utilizando cartão de crédito de terceiros, daí a razão de certas notas correspondentes a determinados utensílios encontrar-se em nome de terceiros.

Aduz que os bens trazidos e devidamente descritos no conhecimento de transporte são exatamente aqueles que guarnecem uma residência, ou seja, eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, materiais de construção, não havendo prova de que se destinam ao comércio.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 75/77. Contra essa decisão, a autora interpsô agravo de instrumento, tendo sido deferida parcialmente a liminar para suspender a aplicação de perdimento, bem como o leilão das mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/17285/12 (fls. 183/191-Id 90553564).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 228/229- Id 90553555).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que mesmo tendo sido destinadas as mercadorias, deve a ré arcar com o prejuízo do perdimento de todos os bens alienados. No mérito, sustenta que todos os itens trazidos são exatamente aqueles que guarnecem uma residência, não sendo relevante se novos ou usados e que a quantidade de alguns itens se justifica por se tratar bens que necessitam para sua utilidade, de grande quantidade (fls. 235/252).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário que visa à anulação de ato administrativo que determinou a apreensão dos seus pertences pessoais trazidos pela apelante por meio de transporte marítimo (container) no seu retorno ao Brasil.

Às fls. 206/217, foi noticiado pela Alfândega do Porto de Santos, que anteriormente ao recebimento da r. decisão proferida em sede de agravo que determinou a suspensão da aplicação de pena de perdimento, já havia sido concluída a destinação dos bens apreendidos por intermédio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/17285/12.

O r. Juízo de piso extinguiu o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento de ausência de interesse de agir tendo em vista que, diante da destinação das mercadorias, a provocação da tutela jurisdicional não era apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

Merece reparo a r. sentença, porquanto a ação visa anular o ato administrativo, tendo como consequência a liberação definitiva dos bens da recorrente, assim, embora os bens tenham sido objeto de destinação pelo Fisco, ainda resta a questão acerca da legalidade ou não do ato e, na eventualidade de ser considerado ilegal, caberá ressarcimento do dano.

Desta feita, deve ser anulada a r. sentença. No entanto, considerando que o feito encontra-se em termos para julgamento, passo ao exame do mérito, com fulcro no art. 515, §3º do Código de Processo Civil de 1973, atual 1.013, §3º do CPC/2015.

Pois bem. O art. 162 do Regulamento Aduaneiro garante o direito à isenção tributária dos bens que guarnecem a residência do importador, quando da mudança de domicílio para o Brasil:

Art. 162. Sem prejuízo do disposto no art. 157, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso I, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009)

I - móveis e outros bens de uso doméstico; e II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado'.

Já bagagem desacompanhada é aquela que a pessoa não carregou consigo e o artigo 34 da IN RFB nº 1.059/2010 restringe seu conteúdo:

Art. 34. A bagagem desacompanhada, observado o disposto no caput do art. 8º, é isenta de tributos relativamente a roupas e bens de uso pessoal, usados, livros, folhetos e periódicos.

Assim, denota-se que, em regra, são permitidos trazer apenas bens pessoais, usados, ou livros, folhetos e periódicos.

Consta do Auto de Infração de carreado às fls. 117/133 que no contêiner NYKU4053899, que acondicionava a bagagem da recorrente, foram encontrados bens usados, diversas mercadorias novas, recém adquiridas, ainda na embalagem, algumas com dezenas do mesmo item, não se caracterizando, como bagagem pessoal desacompanhada para isenção de impostos, estabelecida no art. 2, inciso II, da IN RFB 1059/2010, por exceder limites quantitativos e pelo fato de que muitas das mercadorias estavam etiquetadas em nome de terceiros pessoas que não a recorrente (móveis e conjunto de estofados destinados a Carlos Prado, caixas, artigos para casa e eletrodomésticos etiquetadas como nome Josania Possato, caixas de som como nome José Ronaldo e aparelhos eletrônicos endereçados a Fernando e Felipe.

Ainda de acordo com o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal que houve a retenção de eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, esquadrias, materiais de construção e acabamento, lustres e artigos para iluminação, artigos esportivos, dentre outros mais de 600 itens, alguns em grande quantidade - 650 presilhas para cabos do mesmo tipo, dezenas de maçanetas e fechaduras diversas, mais de uma centena de lâmpadas diversas, 4 bicicletas, 2 portas para garagem novas, 16 vidros novos, 8 liquidificadores novos, idênticos, centenas de cremes e loções corporais, sendo 645 itens diversos, com mais de 4000 unidades, a imensa maioria novos, avaliados em mais de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), aptos a indicar que "aparentemente" seriam destinados ao uso comercial.

Observa-se, ainda, que a recorrente foi intimada para esclarecer a real situação das mercadorias apreendidas e alegou desconhecer Carlos Prado identificado nas caixas; negou estar trazendo mercadorias para Josania (sua conhecida) e não apresentou documentos relativos à aquisição dos bens encontrados no interior do container, como também não demonstrou possuir capacidade econômica para a compra de tamanha quantidade de produtos importados.

Ao contrário do alegado pela apelante, extrai-se do conjunto probatório carreado aos autos que houve tentativa de introdução de mercadorias mediante omissão dos verdadeiros proprietários, com finalidade comercial.

Assim, ficou devidamente comprovado que as mercadorias importadas pela apelante não podem ser classificadas como bagagem desacompanhada, nos termos do que prevê a legislação.

Desta feita, não há que se falar em prática ilegal da Autoridade Fazendária Aduaneira que possa ensejar a decretação de nulidade da apreensão e do perdimento das mercadorias importadas irregularmente, porquanto os fatos descritos no Auto de Infração constituem infrações ao Regulamento Aduaneiro, com dano ao erário, a ensejar a pena de perdimento das mercadorias importadas, aplicada com base no art. 689, XXII, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Por fim, em relação ao argumento de que a alienação foi realizada em descumprimento de ordem judicial, sem razão a apelante, visto que por oportunidade da intimação da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, a destinação dos bens já havia acontecido, consoante ofício juntado às fls. 206.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para anular a r. sentença e, no mérito, com fulcro no art. 515, §3º do CPC/73 (atual 1.013, §3º do NCPC), julgo improcedente a ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. BRASILEIRO QUE VOLTA A RESIDIR NO PAÍS. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO ADQUIRENTE. MERCADORIAS COM FINS COMERCIAIS.

1. O r. Juízo de piso extinguiu o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento de ausência de interesse de agir tendo em vista que, diante da destinação das mercadorias, a provocação da tutela jurisdicional não era apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
2. Merece reparo a r. sentença, porquanto a ação visa anular o ato administrativo, tendo como consequência a liberação definitiva dos bens da recorrente, assim, embora os bens tenham sido objeto de destinação pelo Fisco, ainda resta a questão acerca da legalidade ou não do ato e, na eventualidade de ser considerado ilegal, caberá ressarcimento do dano.
3. Considerando que o feito encontra-se em termos para julgamento, passa-se ao exame do mérito, com fulcro no art. 515, §3º do Código de Processo Civil de 1973, atual 1.013, §3º do CPC/2015.
4. Consta do Auto de Infração de carreado às fls. 117/133 que no contêiner NYKU4053899, que acondicionava a bagagem da recorrente, foram encontrados bens usados, diversas mercadorias novas, recém adquiridas, ainda na embalagem, algumas com dezenas do mesmo item, não se caracterizando, como bagagem pessoal desacompanhada para isenção de impostos, estabelecida no art. 2, inciso II, da IN RFB 1059/2010, por exceder limites quantitativos e pelo fato de que muitas das mercadorias estavam etiquetadas em nome de terceiras pessoas que não a recorrente (móveis e conjunto de estofados destinados a Carlos Prado, caixas, artigos para casa e eletrodomésticos etiquetadas com o nome Josania Possato, caixas de som com o nome José Ronaldo e aparelhos eletrônicos endereçados a Fernando e Felipe.
5. Ainda de acordo como Termo de Apreensão e Guarda Fiscal que houve a retenção de eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, esquadrias, materiais de construção e acabamento, lustres e artigos para iluminação, artigos esportivos, dentre outros mais de 600 itens, alguns em grande quantidade - 650 presilhas para cabos do mesmo tipo, dezenas de maçanetas e fechaduras diversas, mais de uma centena de lâmpadas diversas, 4 bicicletas, 2 portas para garagem novas, 16 vidros novos, 8 liquidificadores novos, idênticos, centenas de cremes e loções corporais, sendo 645 itens diversos, com mais de 4000 unidades, a imensa maioria novos, avaliados em mais de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), aptos a indicar que "aparentemente" seriam destinados ao uso comercial.
6. Observa-se, ainda, que a recorrente foi intimada para esclarecer a real situação das mercadorias apreendidas e alegou desconhecer Carlos Prado identificado nas caixas; negou estar trazendo mercadorias para Josania (sua conhecida) e não apresentou documentos relativos à aquisição dos bens encontrados no interior do container, como também não demonstrou possuir capacidade econômica para a compra de tamanha quantidade de produtos importados.
7. Ao contrário do alegado pela apelante, extrai-se do conjunto probatório carreado aos autos que houve tentativa de introdução de mercadorias mediante omissão dos verdadeiros proprietários, com finalidade comercial.
8. Ficou devidamente comprovado que as mercadorias importadas pela apelante não podem ser classificadas como bagagem desacompanhada, nos termos do que prevê a legislação.
9. Não há que se falar em prática ilegal da Autoridade Fazendária Aduaneira que possa ensejar a decretação de nulidade da apreensão e do perdimento das mercadorias importadas irregularmente, porquanto os fatos descritos no Auto de Infração constituem infrações ao Regulamento Aduaneiro, com dano ao erário, a ensejar a pena de perdimento das mercadorias importadas, aplicada com base no art. 689, XXII, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).
9. Apelo parcialmente provido para anular a sentença. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo para anular a r. sentença e, no mérito, com fulcro no art. 515, §3º do CPC/73 (atual 1.013, §3º do NCPC), julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005110-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIS SUMIO TOKUYOSHI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005110-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIS SUMIO TOKUYOSHI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por LUÍS SUMIO TOKUYOSHI em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), aduzindo, em síntese: prescrição do crédito tributário; impenhorabilidade do imóvel objeto da Matrícula nº 37.281 do CRI de Tatuí, por se tratar de bem de família, já que é destinado à moradia do embargante e de sua família.

A embargada, em manifestação posterior à impugnação, concordou com o levantamento da construção sobre o imóvel em tela.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para declarar insubsistente e determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel objeto da Matrícula nº 37.281, do CRI de Tatuí, sem condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, sob os seguintes fundamentos: não há se falar em prescrição dos créditos relativos à CDA nº 80.1.04.002815-04, considerando que foram constituídos em razão do vencimento dos tributos em 27.01.2000; tendo sido distribuída a execução fiscal em 27.09.2004, com o ingresso da parte executada no feito, voluntariamente, em 12.04.2005, com formalização da citação, restou evidenciada a inocorrência da decadência ou prescrição do crédito tributário; ante a anuência da embargada, que reconheceu inquestionável a impenhorabilidade do bem imóvel, nos termos da Lei nº 8.009/90, de rigor a procedência dos embargos para levantamento da construção.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, sustentando a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005110-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIS SUMIO TOKUYOSHI

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstribo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude de sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.03.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de débitos relativos ao IRPF, ano-base 1998, exercício 1999, constituídos por lançamento suplementar, com notificação ao contribuinte em 13.12.1999 e vencimento do imposto em 27.01.2000 (ID 103848139, pp. 33 e 139/141), com execução fiscal ajuizada em 27.09.2004, despacho citatório proferido em 07.03.2005 e citação do executado efetivada em 08.04.2005, conforme certidão do Oficial de Justiça (ID 103848187, p. 14).

Sendo o vencimento do tributo posterior à entrega da Declaração pelo contribuinte, a data do vencimento deve ser considerada como a da constituição do crédito (27.01.2000).

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (27.01.2000) e a data do ajuizamento da ação (27.09.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Cumprе ressaltar que mesmo em se considerando como data da constituição do imposto aquela da notificação ao contribuinte para o pagamento (13.12.1999), ainda assim não estaria prescrito o crédito tributário em tela.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 07.03.2005, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - No caso dos autos, trata-se de cobrança de débitos relativos ao IRPF, ano-base 1998, exercício 1999, constituídos por lançamento suplementar, com notificação ao contribuinte em 13.12.1999 e vencimento do imposto em 27.01.2000 (ID 103848139, pp. 33 e 139/141), com execução fiscal ajuizada em 27.09.2004, despacho citatório proferido em 07.03.2005 e citação do executado efetivada em 08.04.2005, conforme certidão do Oficial de Justiça (ID 103848187, p. 14).

VIII - Sendo o vencimento do tributo posterior à entrega da Declaração pelo contribuinte, a data do vencimento deve ser considerada como a da constituição do crédito (27.01.2000).

IX - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (27.01.2000) e a data do ajuizamento da ação (27.09.2004), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

X - Cumprе ressaltar que mesmo em se considerando como data da constituição do imposto aquela da notificação ao contribuinte para o pagamento (13.12.1999), ainda assim não estaria prescrito o crédito tributário em tela.

XI - Recurso de apelação do embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação dos embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-97.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCA FEIRAS E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-97.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCA FEIRAS E EMPREENDIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141679896) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 139644671) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143184684).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-97.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCA FEIRAS E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensivo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-21.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IVAIR MURAROLLI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-21.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IVAIR MURAROLLI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IVAIR MURAROLLI, em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM PIRASSUNUNGA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada, a conclusão da análise de seu recurso administrativo, referente ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/176.968.639-5, protocolizado em 28/12/2016.

Medida liminar indeferida (ID 2976346).

Informações prestadas pelo impetrado (ID 2976353).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pela concessão da segurança (ID 2976356).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, reconhecendo a decadência do direito à impetração (art. 23, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 485, IV, do CPC). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege* (ID 2976357).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que resta evidente a inocorrência de decadência, haja vista que protocolou seu recurso e aguardava comunicado formal do INSS do resultado do mesmo e que a omissão da autarquia caracteriza violação a direito líquido e certo (ID 2976359).

Intimado, o impetrado não apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 3274542).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-21.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IVAIR MURAROLLI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal, o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Com efeito, não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legítima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

O impetrante, ora apelante, ajuizou a presente ação mandamental com o objetivo de que o impetrado fosse compelido a sanar ato coator que cerceava direito líquido e certo, consubstanciado na análise de seu pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pendente há mais de 01 ano.

Todavia, o magistrado *a quo*, entendeu pela ocorrência de decadência da interposição do presente mandado de segurança, pois “(...) o lapso entre o termo final dos 15 dias (30/01/2017) e o ajuizamento deste mandado de segurança (21/12/2017) supera 120 dias, de forma que decaiu o direito do impetrante de obter ordem de segurança (...)”.

No entanto, pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há a decadência do direito à impetração, quando se trata de comportamento omissivo da autoridade impetrada, que se renova e perpetua no tempo.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE LAVANDERIA HOSPITALAR. ENCERRAMENTO DO CONTRATO EMERGENCIAL. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS SEM BASE CONTRATUAL E REMUNERAÇÃO FEITA EM RÉGIME INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por sociedade empresária contra ato coator do Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal consistente em alegada omissão em realizar processo licitatório que tenha por objeto a prestação de serviços de

lavanderia hospitalar ao Hospital Regional de Santa Maria. Foi pleiteada a concessão de segurança para determinar ao “impetrado que, no prazo de 30 dias adote todas as providências necessárias a que, sem haver prejuízos ao funcionamento do Hospital Santa Maria, a impetrante possa se desincompatibilizar da prestação dos serviços de

lavanderia atualmente prestados sem base contratual”.

2. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reconheceu a existência de decadência sob o argumento de que o termo inicial para a impetração é o término de vigência do contrato emergencial que a administração celebrara com a impetrante.

3. No caso, o ato apontado como coator é a omissão em não se realizar processo licitatório, de modo a permitir a liberação da impetrante da obrigação de realizar serviços de lavanderia hospitalar, ante a essencialidade dos aludidos serviços, que não

podem ser interrompidos em virtude do princípio da continuidade do serviço público.

4. Como o ato apontado como coator é omissivo, a relação é de trato sucessivo, renovando-se o prazo para a impetração do writ, não havendo falar em decadência. Precedentes.

5. Recurso Ordinário provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do feito.

(STJ, RMS 56814/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 16/09/2020).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, determinando o retorno dos autos à origem, para o regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. APELO PROVIDO.

1. Trata-se de ação mandamental, com o objetivo de que o impetrado fosse compelido a sanar ato coator que cerceava direito líquido e certo, consubstanciado na análise de seu pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pendente há mais de 01 ano.

2. A r. sentença reconheceu a decadência da interposição do *mandamus*.

3. Pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há a decadência do direito à impetração, quando se trata de comportamento omissivo da autoridade impetrada, que se renova e perpetua no tempo.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 138233819) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133464835) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para fixar o montante devido a título de honorários advocatícios em 8% (oito cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135733465).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-36.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

1 - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Assim, estando a decisão agravada nos termos do RE nº 574.706, inexistente *reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários advocatícios, não se trata de sentença líquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0031673-16.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIZA DE FATIMA DOS SANTOS - SP332274-A, CEZAR AUGUSTO CASSALI MIRANDA - SP168344-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0031673-16.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIZA DE FATIMA DOS SANTOS - SP332274-A, CEZAR AUGUSTO CASSALI MIRANDA - SP168344-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por DE MAIO FACTORING ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: decadência; impenhorabilidade do imóvel, por ser bem de família.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a decadência quanto aos débitos albergados pela CDA que aparelha o executivo fiscal apenso, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o limite de duzentos salários-mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, acrescido de 8% sobre o valor da causa atualizado que exceder o limite de duzentos salários-mínimos até o limite de 2000 salários-mínimos, a teor do disposto no art. 85, § 3º, II, do mesmo diploma processual, acrescido, ainda, de 5% sobre o valor da causa atualizado que exceder 2.000 salários-mínimos, conforme disposto no art. 85, § 3º, III, e § 5º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Manifestação da União informando que não interporia recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Os débitos em tela refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despicando, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 05.02.2001; REsp 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDeI no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito renascente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, in verbis:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, a cobrança se refere à CSLL, períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1993 e o Auto de Infração foi lavrado em 02.03.2000, fora do prazo decadencial, portanto.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, temo dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

II - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

III - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

IV - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

V - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

VI - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

VII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - As circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

X - No caso dos autos, a cobrança se refere à CSLL, períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1993 e o Auto de Infração foi lavrado em 02.03.2000, fora do prazo decadencial, portanto.

XI – Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002987-40.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WALDIR APARECIDO CAPUCI

Advogados do(a) APELANTE: AIRES GONCALVES - MS1342-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002987-40.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WALDIR APARECIDO CAPUCI

Advogados do(a) APELANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Waldir Aparecido Capuci, em face da Procuradora da Fazenda Nacional de Dourados objetivando a inclusão do débito da impetrante inscrito sob o nº 13.6.07.000880-65, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Afirma o impetrante que requereu parcelamento de débitos relativos à CPMF tendo sido indeferido com fulcro disposto no artigo 15 da Lei nº 9.317/1996. Aduz que a vedação de parcelamento de débitos provenientes da CPMF foi revogada pela Lei nº 11.941/2009, a qual autoriza expressamente o parcelamento, de forma excepcional de todos os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Informações da autoridade impetrada prestadas às fls. 27/33.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo com fulcro no art. 269, IV do CPC/73, reconhecendo a ocorrência de decadência para ajuizamento da ação mandamental. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 38/v).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a não ocorrência do prazo decadencial, visto que a certidão de fls. 36, notícia o indeferimento do parcelamento a terceira pessoa, sem constar sua identificação, não havendo certeza acerca da comunicação do ato coator ao impetrante, além de se tratar de comunicação por via telefônica, não disposta na Lei nº 9.874/99, que rege o processo administrativo. Alega que a referida certidão não é apta para demonstrar a regular comunicação do ato coator ao impetrante e, por conseguinte, não ser apto para figurar como termo inicial do prazo decadencial de impetração do mandado de segurança. No mérito, requer a concessão da segurança (fls. 45/50).

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifestasse pela não ocorrência da decadência e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 60/68).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002987-40.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WALDIR APARECIDO CAPUCI

Advogados do(a) APELANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que não houve manifestação do Ministério Público Federal no primeiro grau de jurisdição, no entanto, a manifestação do órgão Ministerial em segundo instância supri a falta de pronunciamento do 'parque' em primeira instância e a ausência de qualquer prejuízo para as partes afasta a arguição de nulidade do processo.

O presente Mandado de Segurança foi impetrado em 27/07/2011 objetivando o deferimento do pedido de inclusão do débito inscrito sob o nº 13.6.07.000880-65, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da decadência, extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentado pelo art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973 e do art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

O impetrante, ora apelante, pugna pelo afastamento da decadência e concessão da segurança, sob o fundamento de que o requerimento de vista ou cópia do Processo Administrativo nº 19509.000262/2010-61, formulado em 08/04/2011 à Procuradoria da Fazenda Nacional, foi o momento hábil para assegurar a certeza da ciência do interessado, contando-se desse dia o prazo do art. 23 da Lei nº 12.016/2009, para impetração do Mandado de Segurança.

Pois bem. Extrai-se da leitura da Certidão de fls. 36 que não é possível identificar o interlocutor ao telefone e muito embora não exista dúvida acerca da ocorrência do telefonema, é certo que não se mostra suficiente para comprovar a certeza da ciência do interessado.

Assim, não há como se aceitar a intimação via telefone como válida, porquanto não alcançar os fins a que se destina, além de não se encontrar elencada dentre as modalidades previstas e admitidas em lei.

Desta feita, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento deste *mandamus* teve início na data do Requerimento de Vista ou Cópia de Processo Administrativo, em 08/04/11 e considerando que o ajuizamento da ação se deu em 27/07/11, não há que se falar em decadência.

Passo ao exame do mérito, nos termos do art. 515, §3º do CPC/73 (atual 1.013, §3º do Código de Processo Civil).

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de débitos, relativos a ausência de recolhimento de CPMF, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, considerando a vedação constante no art. 15, da Lei nº 9.311/96 (lei que instituiu a CPMF).

Pois bem. É bem de ver que após a Emenda Constitucional nº 42/2003 não houve mais prorrogação do prazo de vigência da Lei nº 9.311/96, portanto, sua vigência foi até 31/12/2007, assim, após esta data seus dispositivos não mais produziram efeitos.

Observa-se que quando da publicação da Lei nº 11.941, em 27/05/2009, não mais subsistia a lei instituidora da CPMF, bem como não havia qualquer impedimento no Programa de Parcelamento REFIS IV instituído pela Lei n. 11.941/2009, quando ao parcelamento de débitos decorrentes da falta de recolhimento da CPMF.

Desta feita, inexistindo proibição legal, deve ser autorizada a inclusão dos débitos relativos à falta de recolhimento da CPMF no parcelamento autorizado pela Lei nº 11.491/2009, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, abaixo colacionada:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DE DÉBITOS DE CPMF NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE: RESP 1.361.805/PR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Impende consignar que a controvérsia suscitada neste apelo especial foi dirimida pela Segunda Turma do STJ, nos autos do REsp 1.361.805/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 26.6.2013, no sentido de que é possível a inclusão de débitos relativos à CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.491/2009, ainda que justificada a negativa da inclusão pela vedação prevista no art. 15 da Lei n. 9.311/1996.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1648167/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CPMF. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE: RESP 1.361.805/PR. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão dos autos foi recentemente dirimida pela Segunda Turma do STJ, nos autos do REsp 1.361.805/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 26.6.2013, no sentido de que é possível a inclusão de débitos relativos à CPMF no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.491/2009, ainda que justificada a negativa da inclusão pela vedação prevista no art. 15 da Lei n. 9.311/1996.

2. A pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais suscitados não encontra guarida, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Constituição Federal.

3. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp 1404686/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Assim, legítima a pretensão do apelante de incluir, no programa de parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009, os débitos relativos à CPMF, ainda que justificada a negativa da inclusão pela vedação prevista no art. 15 da Lei n. 9.311/1996.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para anular a r. sentença e, nos termos do art. 515, §3º do CPC/73 (atual 1.013, §3º do CPC), concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que inclua no programa de parcelamento da Lei Federal nº 11.941/2009, os débitos do impetrante relativos à CPMF.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

1. Extraí-se da leitura da Certidão de fls. 36 que não é possível identificar o interlocutor ao telefone e muito embora não exista dúvida acerca da ocorrência do telefonema, é certo que não se mostra suficiente para comprovar a certeza da ciência do interessado.
2. Não há como se aceitar a intimação via telefone como válida, porquanto não alcançar os fins a que se destina, além de não se encontrar elencada dentre as modalidades previstas e admitidas em lei. Desta feita, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento deste *mandamus* teve início na data do Requerimento de Vista ou Cópia de Processo Administrativo, em 08/04/11 e considerando que o ajuizamento da ação se deu em 27/07/11, não há que se falar em decadência.
3. Após a Emenda Constitucional nº 42/2003 não houve mais prorrogação do prazo de vigência da Lei nº 9.311/96, portanto, sua vigência foi até 31/12/2007, assim, após esta data seus dispositivos não mais produziram efeitos.
4. Observa-se que quando da publicação da Lei nº 11.941, em 27/05/2009, não mais subsistia a lei instituidora da CPMF, bem como não havia qualquer impedimento no Programa de Parcelamento REFIS IV instituído pela Lei n. 11.941/2009, quando ao parcelamento de débitos decorrentes da falta de recolhimento da CPMF.
5. Inexistindo proibição legal, deve ser autorizada a inclusão dos débitos relativos à falta de recolhimento da CPMF no parcelamento autorizado pela Lei nº 11.491/2009, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.
6. Apelo provido. Sentença anulada. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-30.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MATOS SIQUEIRA - SE8956-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-30.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MATOS SIQUEIRA - SE8956-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado.

Alega a apelante, em síntese, que o regramento para autorização de cursos de graduação em Medicina contido na lei n. 12.871/13 (Programa Mais Médicos) não é o único procedimento previsto na legislação para a instituição de novos cursos e que se assim fosse estaria a referida norma violando os artigos 209, 174 e 170 da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a vedação contida na Portaria n. 328/18 não se aplica ao pedido de autorização por ela formulado, vez que trata dos casos precedidos de chamamento público (Lei n. 12.871/13).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-30.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MATOS SIQUEIRA - SE8956-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela provisória de urgência, com a finalidade de obter provimento jurisdicional que determine à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES, do Ministério da Educação, o recebimento, processamento e deferimento, no caso de atendimento aos requisitos necessários, do pedido administrativo de abertura de curso de graduação em Medicina.

Por r. sentença, foi julgado improcedentes os pedidos e a parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência em favor dos procuradores da Ré, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

O CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que o regramento para autorização de cursos de graduação em Medicina contido na lei n. 12.871/13 (Programa Mais Médicos) não é o único procedimento previsto na legislação para a instituição de novos cursos e que se assim fosse estaria a referida norma violando os artigos 209, 174 e 170 da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que a vedação contida na Portaria n. 328/18 não se aplica ao pedido de autorização por ela formulado, vez que trata dos casos precedidos de chamamento público (Lei n. 12.871/13).

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu parcial provimento à apelação para que a apelada, por intermédio da SERES/MEC, permita o cadastro do pedido de autorização da apelante no sistema e-MEC ou por meio físico e análise o mérito do mesmo a luz da lei n. 12.871/13, Decreto n. 9.235/17, Portaria MEC n. 23/2017, Portaria MEC 315/2017 e demais dispositivos que a requerente indicou no pedido administrativo.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

Pretende a parte autora provimento judicial para determinar à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES) do Ministério da Educação a receber, processar e deferir, se for o caso de atendimento aos requisitos necessários e normativos em vigor, pedido de abertura de curso de graduação em Medicina em instituição universitária privada.

Conforme enunciado no art. 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

O inciso II do art. 209 da Constituição, referente à autorização pelo Poder Público para funcionamento de cursos de graduação em Medicina, foi regulamentado pela Lei nº 12.871/2013, cujo art. 3º dispõe que essa autorização será precedida de chamamento público a cargo do Ministério da Educação.

A respeito da constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 12.871/13, diversos dispositivos dessa lei foram questionados no Supremo Tribunal Federal pela Associação Médica Brasileira na ADI 5035/DF, entre eles o artigo 3º, objeto do presente feito, entendendo-se que não há ofensa à Carta Magna:

Nesse sentido, o voto do Ministro Marco Aurélio:

A constitucionalidade dos artigos 3º, 6º e 8º da Medida Provisória nº 621/2013 – correspondentes aos artigos 3º, 10 e 14 da Lei nº 12.871/2013 – é questionada sob o argumento de ofensa ao princípio da autonomia universitária, consagrado no artigo 207 da Lei Maior, o qual dispõe: As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. A autonomia consiste no poder atribuído a determinadas instituições para elaborar regras próprias dentro de certos parâmetros delimitados por normas superiores. Nas palavras de José Afonso da Silva, trata-se de “conceito relacional, porque se prende ao confronto com outros órgãos de poder: autonomia é o poder de gerir os próprios assuntos dentro de um círculo prefixado.”

A autonomia universitária não é irrestrita: subordina-se aos preceitos constitucionais e legais. Não se pode confundir-la com soberania ou interpretá-la como independência. A Constituição Federal, no artigo 22, inciso XXIV, confere à União competência para estabelecer normas gerais sobre a educação nacional, fixando as diretrizes e bases que devem informar o ensino ministrado no País. Com alicerce nessa previsão, a Lei nº 9.394/1996, na qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, limita a autonomia atribuída às universidades: Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: I – criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; II – fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes; [...]. Nos termos do artigo 9º, § 2º, alínea “c”, da Lei nº 4.024/1961, com a redação dada pela Lei nº 9.131/1995, cabe à Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional da Educação “deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação e do Desporto, para os cursos de graduação.”

O quadro revela a existência de limites legitimamente impostos à autonomia didático-científica, mesmo antes do advento dos dispositivos legais atacados. No mais, as orientações veiculadas na Lei nº 12.871/2013 estão em harmonia com os parâmetros fixados pelo artigo 214 da Constituição Federal, segundo o qual um dos objetivos do plano nacional de educação consiste em definir diretrizes com o fim de assegurar a manutenção e o desenvolvimento do ensino por meio de ações integradas dos poderes públicos voltadas à “formação para o trabalho” e à “promoção humanística”. Quanto a esse ponto, compartilho da visão adotada pelo Procurador-Geral da República, em parecer:

A formação dos médicos no Brasil tem uma perspectiva humanística, ética e social, que envolve uma reflexão crítica e contextualizada, além dos conhecimentos técnico-científicos inerentes à profissão. Desse modo, constata-se que a autonomia universitária para a organização curricular e programática dos cursos de graduação em Medicina já se encontrava limitada pelas diretrizes gerais estabelecidas em 2001 pela Câmara de Educação Superior. De qualquer forma, nada impede que a União, por meio de medida provisória e respectiva lei de conversão, institua diretrizes curriculares específicas para o curso de Medicina, delegue competências gerenciais ao Ministro da Educação – gestor executivo por excelência da Pasta – e determine a adequação das instituições de ensino superior às novas regras. Tampouco há violação à gestão democrática do ensino público, prevista no art. 206, VI, da Constituição. A competência estatal para estabelecer diretrizes normativas relativas ao ensino superior decorre do dever do Estado de disciplinar a educação no país, associando-a à realidade social e às políticas públicas. Na hipótese em exame, verifica-se uma política de direcionamento do acesso à saúde para determinadas regiões e públicos-alvo que historicamente foram privados da plena realização desse direito fundamental. Constatando-se que parte do problema do sistema brasileiro de saúde decorre de deficiências na formação e na distribuição dos médicos no país, é inevitável a integração dos requisitos da formação profissional ao conjunto de soluções desenhadas na política pública posta em ação. Desse modo, a imposição pelo Estado de novos requisitos curriculares não viola o texto constitucional. Surge impróprio considerar ofensivas à autonomia universitária as diretrizes fixadas quanto à autorização para o funcionamento de curso de graduação em medicina, à adequação da matriz curricular e ao aperfeiçoamento dos médicos participantes do programa.

O procedimento de chamamento público que precede a autorização para o funcionamento de cursos de graduação em Medicina por instituição de educação superior privada é instrumento à realização dos fins estabelecidos nos incisos do art. 2º da Lei nº 12.871/2013, que se harmonizam com as diretrizes lançadas pelo art. 196 da Constituição para a implementação das políticas públicas destinadas à prestação universal e igualitária do direito fundamental à saúde.

O procedimento de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior é disciplinado pelo Decreto nº 9.235/2017, que prescreve, no § 2º do art. 4º, que nos processos de autorização de cursos de graduação em Medicina, realizados por meio de chamamento público, serão observadas as disposições da Lei nº 12.871, de 2013.

Com efeito, a Portaria MEC nº 328/2018 suspendeu, por 5 anos, os editais de chamamento público para autorização de cursos de graduação em Medicina.

No caso concreto, o ato administrativo impugnado rejeitou o protocolo do pedido de abertura de curso de medicina nos seguintes termos: “[...] A partir da edição da Lei 12.871, de 22 de outubro de 2013, que instituiu o Programa Mais Médicos, não é mais possível ao regulado iniciar pedidos de cursos de graduação de Medicina, uma vez que esta Lei Federal passou a exigir, para autorização de curso de medicina por instituição de ensino privada, processos de chamamento público, cabendo ao Ministro de Estado da Educação dispor, primeiramente, sobre as regiões prioritárias, com vistas a diminuir a carência de médicos em regiões prioritárias do SUS e reduzir as desigualdades regionais na área de Saúde. [...] Assim, com base no todo o exposto, informamos que não é possível, no presente momento, a abertura do cadastro e-MEC para solicitação de curso de graduação em Medicina a ser ofertado na instituição em que V. Sª representa, porém esta SERES/MEC entende a relevância do tema e já está adotando medidas para atender às necessidades da população brasileira, no que se refere à formação de profissionais médicos, em conformidade com os princípios regulatórios e legais vigentes” (ID 29601590).

Conforme expresso no art. 209 da Constituição, o livre exercício do ensino pela iniciativa privada é subordinado à autorização do Poder Público, além da avaliação de qualidade. O procedimento para a autorização está validamente disciplinado na Lei nº 12.871/2013.

Dessa forma, não se verifica a alegada violação ao princípio da livre iniciativa, considerando que todos que almejam a abertura de cursos de graduação em Medicina subordinam-se aos mesmos requisitos previstos no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-30.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRO DE ENSINO SANTO ANTONIOX LTDA

VOTO

A questão controvertida dos autos consiste na definição do procedimento a ser seguido pela apelante para obtenção de autorização de curso de graduação em Medicina.

Consta dos autos, que a recorrente teve o cadastro no sistema e-MEC negado pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES em razão da edição da lei n. 12.871/13, que instituiu o Programa Mais Médicos e passou a exigir, para a concessão de autorização, o prévio chamamento público. O ofício emitido pela SERES/MEC ainda aponta que o Ministério da Educação declarou moratória de cinco anos para abertura de novos cursos, nos termos da Portaria n. 328/18 (id. 139449820).

Argumenta a apelante que a negativa administrativa não pode subsistir na medida em que a legislação vigente sobre a matéria prevê que a autorização para novos cursos pode ocorrer sem o prévio chamamento público.

Da leitura do caput do art. 3º da Lei n. 12.871/13, extrai-se que, a partir da vigência da referida norma, para as instituições de educação superior privadas a autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina será precedida de chamamento público.

Ao contrário do que alega a apelante, a lei n. 12.871/13 não afronta os artigos 209, 174 e 170 da Constituição Federal, pois como bem explicado pela sentença recorrida, ao estabelecer a livre iniciativa privada no setor de educação a Carta Maior estabeleceu duas condições: o cumprimento das normas gerais de educação pela instituição e a obtenção de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Desse modo, a Constituição Federal autorizou que, através da edição de normas gerais, determinadas restrições fossem instituídas pelo Legislativo com a finalidade de melhor gerir o ensino no âmbito da iniciativa privada. No que se refere ao disposto nos artigos 170 e 174 da aludida norma também não se observa qualquer violação, porquanto o tratamento dado pela legislação vigente a todas as instituições de ensino privadas é o mesmo.

Todavia, é necessário reconhecer que, a par do disposto na lei 12.871/13, os outros diplomas legais que regem a matéria fazem crer que é possível obter a autorização pretendida por outra via que não a do chamamento público.

Nesse aspecto, o Decreto n. 9.235/17, posterior à própria instituição do Programa Mais Médicos, visando regulamentar o artigo 9º inciso IX da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (n. 9.394/96), que versa sobre autorização dos cursos das instituições de educação superior, estabelece a seguinte previsão:

Art. 41. A oferta de cursos de graduação em Direito, Medicina, Odontologia, Psicologia e Enfermagem, inclusive em universidades e centros universitários, depende de autorização do Ministério da Educação, após prévia manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Nos processos de autorização de cursos de graduação em Direito serão observadas as disposições da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

§ 2º Nos processos de autorização de cursos de graduação em Medicina, realizados por meio de chamamento público, serão observadas as disposições da Lei nº 12.871, de 2013.

A disposição contida no § 2º do art. 41 é bastante ambígua. Isso porque se considerarmos que a frase “realizados por meio de chamamento público” está excepcionando quais processos de autorização devem observar as disposições da lei n. 12.871, então a conclusão é que há processos de autorização, não vinculados ao chamamento público, que não observam a referida lei.

Por outro lado, se considerarmos que a frase “realizados por meio de chamamento público” se aplica a todos os processos de autorização de cursos, sendo uma mera característica que está sendo explicitada, então se pode concluir que a frase é redundante e não apresenta, na verdade, função nenhuma, já que a lei n. 12.871 só trata de um tipo de procedimento de autorização, aquele em que deve ocorrer o chamamento público (art. 3º).

Ao lado do Decreto supracitado, a Portaria MEC n. 23/2017, também posterior à edição da Lei n. 12.871/13, estabelece no capítulo “Das disposições específicas aos processos de autorização ou reconhecimento de curso” a seguinte previsão:

Art. 28. Os pedidos de autorização de cursos de Direito, Medicina, Odontologia, Psicologia e Enfermagem, inclusive em universidades e centros universitários, sujeitam-se a tramitação própria, conforme disposto no art. 41 do Decreto nº 9.235, de 2017, e nos termos desta Portaria Normativa.

§ 1º Nos pedidos de autorização e reconhecimento de curso de graduação em Direito, será aberta vista para manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Nos pedidos de autorização de cursos de graduação em Medicina, precedidos de processos de chamamento público, serão observadas as disposições da Lei nº 12.871, de 22 de dezembro de 2013.

§ 3º Nos pedidos de autorização e reconhecimento dos cursos de Medicina não enquadrados no § 2º e nos cursos de Odontologia, Psicologia e Enfermagem, será aberta vista para manifestação do Conselho Nacional de Saúde, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Em tal situação a diferenciação é expressa, não deixando espaço para dúvidas acerca da existência de pedidos de autorização de cursos de medicina não precedidos de chamamento público.

Disposição muito semelhante é encontrada no art. 33 da Portaria MEC n. 315/2017:

Art. 33. O monitoramento da implantação de cursos de Medicina, ou oriundos de processos de chamamento público, conforme prevê a Lei nº 12.871, de 2013, e o Decreto n. 9.235, de 2017, é regido por normativos específicos do MEC.

A menção aos cursos oriundos de processos de chamamento público realizada pelo referido art. 33 ocorre com a evidente intenção de categorizar, não se trata de uma mera redundância.

Assim é que, da análise dos comandos normativos acima elencados, é notório o fato de que muito embora a lei n. 12.871/13 trate a questão como se houvesse apenas um procedimento a ser seguido, para instituições privadas, no âmbito da autorização dos cursos em medicina, as normas infralegais que se destinam a detalhar a matéria, e que foram editadas muito tempo após a lei n. 12.871/13, tratam da questão como se existissem dois procedimentos distintos.

Sob tal ótica a interpretação do apelante é válida e merece atenção por parte da Secretaria administrativa competente, ainda que apenas para que seja reconhecida a existência de contradição entre as normas que regem o presente tema.

Impende salientar que a apelada não apresentou nos autos elementos que possam explicar o que tomaria as disposições que tratam da autorização desvinculada de chamamento público inválidas, limitando-se a arguir a incompatibilidade da lei n. 12.871/13 como protocolo individual para oferta de curso.

Por fim destaca-se que a moratória de cinco prevista pela Portaria n. 328/18 não é circunstância suficiente para esvaziar a pretensão da apelante, visto que o art. 1º da referida portaria suspende por cinco os editais de chamamento público, nos termos da lei n. 12.871/13 e o requerimento da autora é justamente que seja recebido o pedido de autorização individual de graduação em medicina.

Contudo, inviável o pleito de afastamento da lei n. 12.871/13 no processamento do pedido administrativo formulado pela autora, visto que tal diploma legal não apresenta vícios e faz parte do ordenamento jurídico brasileiro.

À vista da sucumbência recíproca das partes os honorários são fixados na forma do art. 86 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para que a apelada, por intermédio da SERES/MEC, permita o cadastro do pedido de autorização da apelante no sistema e-MEC ou por meio físico e analise o mérito do mesmo a luz da lei n. 12.871/13, Decreto n. 9.235/17, Portaria MEC n. 23/2017, Portaria MEC 315/2017 e demais dispositivos que a requerente indicou no pedido administrativo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. AUTORIZAÇÃO PARA GRADUAÇÃO EM MEDICINA. LEI N. 12.871/13. CHAMAMENTO PÚBLICO PRÉVIO PARA INSTITUIÇÕES PRIVADAS. DECRETO N. 9.235/17, PORTARIA MEC 23/17 E PORTARIA MEC 315/17. IMPOSSIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO POR VIA DIVERSA.

1. Pretende a parte autora provimento judicial para determinar à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES) do Ministério da Educação a receber, processar e deferir, se for o caso de atendimento aos requisitos necessários e normativos em vigor, pedido de abertura de curso de graduação em Medicina em instituição universitária privada.
2. O inciso II do art. 209 da Constituição, referente à autorização pelo Poder Público para funcionamento de cursos de graduação em Medicina, foi regulamentado pela Lei nº 12.871/2013, cujo art. 3º dispõe que essa autorização será precedida de chamamento público a cargo do Ministério da Educação.
3. A respeito da constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 12.871/13, diversos dispositivos dessa lei foram questionados no Supremo Tribunal Federal pela Associação Médica Brasileira na ADI 5035/DF, entre eles o artigo 3º, objeto do presente feito, entendendo-se que não há ofensa à Carta Magna:
4. O procedimento de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior é disciplinado pelo Decreto nº 9.235/2017, que prescreve, no § 2º do art. 4º, que nos processos de autorização de cursos de graduação em Medicina, realizados por meio de chamamento público, serão observadas as disposições da Lei nº 12.871, de 2013.
5. A Portaria MEC nº 328/2018 suspendeu, por 5 anos, os editais de chamamento público para autorização de cursos de graduação em Medicina.
6. No caso concreto, o ato administrativo impugnado rejeitou o protocolo do pedido de abertura de curso de medicina nos seguintes termos: “[...] A partir da edição da Lei 12.871, de 22 de outubro de 2013, que instituiu o Programa Mais Médicos, não é mais possível ao regulado iniciar pedidos de cursos de graduação de Medicina, uma vez que esta Lei Federal passou a exigir, para autorização de curso de medicina por instituição de ensino privada, processos de chamamento público, cabendo ao Ministro de Estado da Educação dispor, primeiramente, sobre as regiões prioritárias, com vistas a diminuir a carência de médicos em regiões prioritárias do SUS e reduzir as desigualdades regionais na área de Saúde. [...] Assim, com base no todo o exposto, informamos que não é possível, no presente momento, a abertura do cadastro e-MEC para solicitação de curso de graduação em Medicina a ser ofertado na instituição em que V. Sª representa, porém esta SERES/MEC entende a relevância do tema e já está adotando medidas para atender às necessidades da população brasileira, no que se refere à formação de profissionais médicos, em conformidade com os princípios regulatórios e legais vigentes” (ID 29601590).
7. Conforme expresso no art. 209 da Constituição, o livre exercício do ensino pela iniciativa privada é subordinado à autorização do Poder Público, além da avaliação de qualidade. O procedimento para a autorização está validamente disciplinado na Lei nº 12.871/2013.
8. Não se verifica a alegada violação ao princípio da livre iniciativa, considerando que todos que almejam a abertura de cursos de graduação em Medicina subordinam-se aos mesmos requisitos previstos no ordenamento jurídico.
9. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), que dava parcial provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITR/F3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007108-57.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JACKSON BISPO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007108-57.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JACKSON BISPO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jackson Bispo Cruz visando a reforma da r. sentença que, emanação de indenização por danos morais contra o INSS, julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o autor alega a responsabilidade objetiva do Estado por indeferimento indevido de benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a condenação em indenização por danos morais no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007108-57.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JACKSON BISPO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de apelação interposta por Jackson Bispo Cruz visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais contra o INSS, julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o autor alega a responsabilidade objetiva do Estado por indeferimento indevido de benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a condenação em indenização por danos morais no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e mimuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento ordinário, ditumamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavaleri Filho: "Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Vale dizer, o dano indenizável pode ser gerado caso a conduta do INSS se mostre lesiva, prestando serviço de tal modo defeituoso, viciado por erro grosseiro e grave, que desvirtua o exercício da função administrativa, no que é conhecido como "falha do serviço". De outro modo, estaríamos diante de situação em que a autarquia previdenciária teria, tão somente, cumprido suas funções.

Ressalve-se, porém, que o indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS

AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.

2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e mimuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.

3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 193163/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 08.05.2014)

In caso, o requerente demonstrou que gozou do auxílio-doença previdenciário nos períodos de 02/2006 a 06/2006 (B31/502758051-3) e de 02/2007 a 08/2007 (31/570382840-2) e benefício acidentário de 26/06/2008 a 10/01/2009 (530.947.866), em razão do diagnóstico de reação ao estresse grave, transtorno de adaptação ou ajustamento e depressão (CID F43.2 e F32.9). Ressalte-se que, em todos esses períodos, os peritos da autarquia atestaram a existência de incapacidade laborativa. À vista da persistência da moléstia, em 19/01/2010 requereu novamente a concessão de benefício, o qual foi indeferido. Apresentado pedido de reconsideração, o indeferimento foi mantido. Finalmente, no mesmo ano o autor ajuizou ação para pleitear o restabelecimento do benefício acidentário e em outubro de 2012 fez um acordo com o INSS, no qual o auxílio foi restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício em 19/01/2010 (id 141555325 – fl. 92). Note-se que, segundo o próprio INSS, o laudo pericial concluiu por incapacidade total e permanente e, por esse motivo, o acordo foi proposto (id idem – fl.93).

Dessa forma, restou comprovado que o apelante teve seu benefício de auxílio acidente de trabalho cancelado indevidamente, porque estava gravemente doente e impossibilitado para o trabalho, diferentemente do que atestou o INSS, quando do indeferimento na via administrativa.

Do mencionado, a documentação carreada aos autos demonstra negligência em relação à incapacidade de que foi acometido o requerente, culminando com a negação de benefício a que fazia jus e do qual carecia. Desse modo, configurado o dano moral, haja vista restar demonstrado o caráter indevido da resposta administrativa.

Ademais, demonstrado o dano moral efetivo sofrido pelo requerente, pois experimentou abalos emocionais, passando a não dispor de meios para sustentar a si e sua família, o que ensejou o despejo do imóvel em que residia, a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, e ainda a impossibilidade de residir juntamente com sua esposa e filhos.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Desse modo, entendendo ser razoável o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

No caso em tela, a responsabilidade de indenizar reveste-se de caráter extracontratual, aplicando-se as súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o *dies a quo* é o do evento danoso para os juros moratórios e a data do arbitramento para a atualização monetária:

Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos".

Invertida a sucumbência, há de se condenar o INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para condenar o INSS a pagar à parte autora indenização por dano moral arbitrada em R\$30.000,00, nos termos da fundamentação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007108-57.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: JACKSON BISPO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O autor, ora apelante, ingressou com pedido de indenização por danos morais, alegando, em síntese, ter sido beneficiário de auxílio-doença pelos períodos de fevereiro de 2006 a junho de 2006 e fevereiro de 2007 a agosto de 2007 e benefício acidentário de junho de 2008 a janeiro de 2009.

Esclarece que, em razão da persistência de seus problemas de saúde requereu novamente a concessão de benefício, porém o pedido foi negado. Alega ter ajuizado ação judicial para o restabelecimento do benefício acidentário, tendo as partes firmado acordo e convertido o benefício em aposentadoria por invalidez, com pagamento dos atrasados desde 19 de janeiro de 2010.

Afirma que sofreu danos morais efetivos, pois experimentou abalos emocionais e humilhações, passando a não dispor de meios para sustentar a si e sua família, o que ensejou o despejo do imóvel em que residia, a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, e ainda a impossibilidade de residir juntamente com sua esposa e filhos.

Assevera que foram indevidamente negados os requerimentos administrativos.

Posto isto, anote-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na Lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Pois bem

O pedido de fixação de danos morais é improcedente.

O apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

O fato de o INSS ter cessado o benefício de auxílio-doença, após realização de perícia que entendeu pela aptidão para o trabalho, por si só, não gera o dano moral, mormente porque agiu nos estritos parâmetros legais que lhe conferiu a Lei 8.213/91.

Indo mais além, a jurisprudência entende que, ainda que haja posterior decisão judicial em contrário, reconhecendo os requisitos e impondo a implantação do benefício, tal fato não torna ilícito o ato administrativo de indeferimento ou cessação.

Neste sentido:

"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUE NÃO É REATIVADO PELO INSS PORQUANTO A PERÍCIA FEITA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUIU PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO PELO JUDICIÁRIO. PRETENSÃO A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INCABÍVEL NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Diante da dinâmica dos fatos não se pode afirmar que o INSS procedeu com erro inescusável ou qualquer espécie de maldade quanto à interrupção e posterior não reativação do auxílio-doença; o exame pericial administrativo confirmatório (ou não) da moléstia incapacitante decorre ex lege, e na espécie a conclusão administrativa contrária à reimplantação do benefício foi calcada em perícia médica que considerou o autor capaz para o trabalho. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato, apurada em perícias distintas.

2. É certo que a cessação de benefício previdenciário gera severos transtornos na vida do segurado e por isso não se deve dizer que isso equivale a mero "transtorno"; mas não se pode definir uma indenização sem que se constate que houve erro ou ilegalidade na conduta da Administração, em cada caso concreto. Aqui, não é possível proclamar a má conduta do INSS em não reativar o benefício após a perícia médica feita no âmbito da autarquia."

(TRF/3ª Região, AC nº 1900157, Desembargador Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA APÓS RECUPERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 10%.

(...)

2. O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano extrapatrimonial e seu nexo de causalidade como o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

(...)

4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, APELREEX nº 2167084, Desembargador Luiz Stefanini, 8ª Turma, e-DJF3 de 23/11/2016)

Convém ressaltar, por fim, que não há hipótese de descumprimento de decisão judicial e que houve o pagamento dos atrasados, consoante destacado pela r. sentença:

"(...) A ação judicial com vistas ao restabelecimento do benefício foi ajuizada em 09/12/2010 (Num. 12394430- p.97) tendo as partes feito acordo em 09/2012 para concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, em 11/01/2009, com pagamento dos valores em atraso e início do pagamento em 01/09/2012 (Num. 12394430- p.92/93). Vale mencionar que no acordo descontou-se o valor do auxílio-acidente concomitante auferido de 01/02/2012 a 30/08/2012." (ID 141555334)

Desta forma, o apelante não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por JACKSON BISPO CRUZ contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente pedido de indenização por danos morais proposto contra o INSS e o condenou à verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A Desembargadora Federal relatora Mônica Nobre decidiu negar provimento à apelação. Divirjo, todavia.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O requerente demonstrou que gozou do auxílio-doença previdenciário nos períodos de 02/2006 a 06/2006 (B31/502758051-3) e de 02/2007 a 08/2007 (31/570382840-2) e benefício acidentário de 26/06/2008 a 10/01/2009 (530.947.866), em razão do diagnóstico de reação ao estresse grave, transtorno de adaptação ou ajustamento e depressão (CID F43.2 e F32.9). Ressalte-se que, em todos esses períodos, os peritos da autarquia atestaram a existência de incapacidade laborativa. À vista da persistência da moléstia, em 19/01/2010 requereu novamente a concessão de benefício, o qual foi indeferido. Apresentado pedido de reconsideração, o indeferimento foi mantido. Finalmente, no mesmo ano o autor ajuizou ação para pleitear o restabelecimento do benefício acidentário e em outubro de 2012 fez um acordo com o INSS, no qual o auxílio foi restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício em 19/01/2010 (id 141555325 – fl. 92). Note-se que, segundo o próprio INSS, o laudo pericial concluiu por incapacidade total e permanente e, por esse motivo, o acordo foi proposto (id idem – fl.93).

Destarte, está exaustivamente comprovado que o apelante teve seu benefício de trabalho cancelado indevidamente, porque estava gravemente doente e impossibilitado para o trabalho, diferentemente do que atestou o INSS, quando do indeferimento na via administrativa.

Quanto ao dano moral, a relatora manteve o entendimento do juízo de primeiro grau no sentido de que inexistia prova. No entanto, entendo que os elementos probatórios apresentados nos autos são o bastante para evidenciar todo o sofrimento que o recorrente e sua família suportaram, porquanto demonstram que, no período em que o benefício foi cessado, foi despejado do imóvel em que residia, deixou de pagar contas de energia elétrica, de telefone, de TV por assinatura, de cartão de crédito e parcelas de contrato de leasing (id idem – fl. 145) e teve seu nome incluído no SERASA (id idem - fl. 142). É notória a dor de um indivíduo que tem seu direito ao benefício previdenciário violado, ainda mais em uma situação de doença em que não é possível exercer qualquer atividade rentável, e que acumula dívidas e, inclusive, tem seu nome incluído em cadastro de devedores.

Configurou-se o nexo causal, na medida em que o dano moral foi resultado do cancelamento indevido pelo INSS de benefício a que o segurado fazia jus. É incontroverso o equívoco do profissional da autarquia previdenciária, que atestou a capacidade para o trabalho, embora na realidade não existisse, tanto que o requerente veio a receber aposentadoria por invalidez reconhecida pelo INSS em processo judicial. Ademais, frise-se que o ente estatal não provou culpa exclusiva da vítima. Assim, é de rigor a reparação à apelante.

Outrossim, a tese de que o perito do INSS estava em exercício regular de direito, razão pela qual não caberia indenização na espécie, não deve prosperar. A ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva, de modo que eventual presença de excluyente de ilicitude não é suficiente para afastá-la. Poderia sim, em tese, favorecer ao agente em caso de ação regressiva, cuja responsabilidade é subjetiva. Nesse sentido, transcrevo trecho da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

"Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e dano" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2011, p. 1014) - Grifei.

Quanto ao valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais a apelante e sua família foram submetidas lhes causaram dor moral passível de reparação. Para fins de fixação, deve ser considerado também o período de privação, que pelo que consta dos autos se estendeu de 11/01/2009 a 19/09/2012, mês em que foi deferido o benefício. Diante desse quadro, penso que o montante deve ser fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), como forma de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumprir os critérios mencionados.

Sobre o valor da condenação incidirão correção monetária a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) que, no caso, deve ser considerado o dia 11/01/2009, data em que o INSS reconheceu como data do início do benefício, a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Verifico que se trata de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC, vigente à época em que foi proferida a sentença. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza e importância da causa, fixo-os em 15% do valor da condenação atualizado, dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, voto para dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença e julgar procedente a ação e condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação atualizado. Os juros de mora e a correção monetária incidirão conforme consignado no voto. Custas na forma da lei.

É como voto.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APC

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS. BENEFÍCIO CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. o dano indenizável pode ser gerado caso a conduta do INSS se mostre lesiva, prestando serviço de tal modo defeituoso, viciado por erro grosseiro e grave, que desnatura o exercício da função administrativa, no que é conhecido como "falha do serviço". De outro modo, estaríamos diante de situação em que a autarquia previdenciária teria, tão somente, cumprido suas funções.
3. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda.
4. Restou comprovado que o apelante teve seu benefício de auxílio acidente de trabalho cancelado indevidamente, porque estava gravemente doente e impossibilitado para o trabalho, diferentemente do que atestou o INSS, quando do indeferimento na via administrativa.
5. A documentação carreada aos autos demonstra negligência em relação à incapacidade de que foi acometido o requerente, culminando com a negação de benefício a que fazia jus e do qual carecia. Desse modo, configurado o dano moral, haja vista restar demonstrado o caráter indevido da resposta administrativa.
6. Demonstrado o dano moral efetivo sofrido pelo requerente, pois experimentou abalos emocionais, passando a não dispor de meios para sustentar a si e sua família, o que ensejou o despejo do imóvel em que residia, a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, e ainda a impossibilidade de residir juntamente com sua esposa e filhos.
7. Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Desse modo, entendo ser razoável o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
8. A responsabilidade de indenizar reveste-se de caráter extracontratual, aplicando-se as súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o *dies a quo* é o do evento danoso para os juros moratórios e a data do arbitramento para a atualização monetária.
9. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos".
10. Invertida a sucumbência, há de se condenar o INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.
11. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencidas as Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora) e MARLI FERREIRA, que negavam provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003349-68.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAQUIM EURIDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAIS BRITO DE PAULI - SP415372-A, BEATRIZ NATHALY DA SILVA MARTINS - SP413927-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003349-68.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAQUIM EURIDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAIS BRITO DE PAULI - SP415372-A, BEATRIZ NATHALY DA SILVA MARTINS - SP413927-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOAQUIM EURIDES DE OLIVEIRA em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM MOGI DAS CRUZES, para que a autoridade coatora seja compelida a analisar o pedido de concessão de benefício previdenciário consistente em aposentadoria por tempo de contribuição.

Foi indeferido o pedido liminar.

Por meio da sentença (ID 138101392), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o impetrado analise o pedido de concessão de benefício previdenciário do impetrante no prazo de 15 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 139541572), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003349-68.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAQUIM EURIDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAIS BRITO DE PAULI - SP415372-A, BEATRIZ NATHALY DA SILVA MARTINS - SP413927-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MASATARO TAKIGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA - SP68702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO TREVO APIAI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MASATARO TAKIGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA - SP68702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO TREVO APIAI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MASATARO TAKIGUCHI em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, excesso de penhora e de consectários legais indevidamente utilizados no cálculo do débito executado.

Manifestação da embargada reconhecendo o excesso de penhora e sustentando a regularidade dos índices utilizados para o cálculo do débito objeto de execução.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para reconhecer tão somente o excesso de penhora, com condenação do embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo que o ônus da sucumbência é da apelada, por ter impugnado os mesmos, não obstante a concordância com o pedido de excesso de penhora apresentado pelo apelante, observado o princípio da causalidade, nos termos do art. 26 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MASATARO TAKIGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA - SP68702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO TREVO APIAI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, o embargante alegou na inicial deste feito o excesso de penhora e dos consectários legais.

A embargada, por sua vez, concordou somente com o excesso de penhora.

Proferida sentença reconhecendo apenas o excesso de penhora, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu demonstrar a incorreção dos encargos legais e juros de mora, tendo a exequente utilizado todos os índices já consagrados pela jurisprudência pátria, devendo a execução prosseguir nos termos dos valores apontados pela Fazenda exequente.

Desse modo, verifica-se que, mesmo não tivesse ocorrido o excesso de penhora, o embargante teria interposto os presentes embargos, por não concordar com os consectários legais aplicados pela exequente.

Portanto, não há se falar que a União deu causa ao ajuizamento do presente feito, não podendo, assim, ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Por fim, deve ser aplicado, por analogia, o entendimento sedimentado no REsp 1.143.320/RS, julgado pelo C. STJ sob o regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução SJT nº 08/08, no sentido de ser incabível a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20%, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Cumpre ressaltar que o fundamento daquele julgado é que no débito consolidado já estava incluído o referido encargo, no qual se encontra compreendida a verba honorária, configurando-se inadmissível *bis in idem* a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, situação que também ocorre no caso dos autos, em que foi mantida a cobrança dos débitos como consta da CDA, que também já inclui o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do embargante**, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCABÍVEL A CONDENÇÃO DA EMBARGADA. AFASTADA A CONDENÇÃO DO EMBARGANTE. DÉBITO QUE INCLUI O ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.143.320/RS.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, o embargante alegou na inicial deste feito o excesso de penhora e dos consectários legais. A embargada, por sua vez, concordou somente com o excesso de penhora.

III - Proferida sentença reconhecendo apenas o excesso de penhora, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu demonstrar a incorreção dos encargos legais e juros de mora, tendo a exequente utilizado todos os índices já consagrados pela jurisprudência pátria, devendo a execução prosseguir nos termos dos valores apontados pela Fazenda exequente.

IV - Desse modo, verifica-se que, mesmo não tivesse ocorrido o excesso de penhora, o embargante teria interposto os presentes embargos, por não concordar com os consectários legais aplicados pela exequente. Portanto, não há se falar que a União deu causa ao ajuizamento do presente feito, não podendo, assim, ser condenada ao pagamento da verba honorária.

V - Por fim, deve ser aplicado, por analogia, o entendimento sedimentado no REsp 1.143.320/RS, julgado pelo C. STJ sob o regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução SJT nº 08/08, no sentido de ser incabível a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20%, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Cumpre ressaltar que o fundamento daquele julgado é que no débito consolidado já estava incluído o referido encargo, no qual se encontra compreendida a verba honorária, configurando-se inadmissível *bis in idem* a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, situação que também ocorre no caso dos autos, em que foi mantida a cobrança dos débitos como consta da CDA, que também já inclui o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

VI - Recurso de apelação do embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001008-03.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORGANA APARECIDA GIATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE JACOB WERLANG - SP404409-A

PARTE RE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS JOAO BOTTACINI JUNIOR - SP255538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001008-03.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORGANA APARECIDA GIATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE JACOB WERLANG - SP404409-A

PARTE RE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA, INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA, REITOR DO INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA - UNIMEP - CAMPUS SANTA BÁRBARA D'OESTE

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS JOAO BOTTACINI JUNIOR - SP255538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Morgana Aparecida Giatti em face de ato do INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA UNIMEP - Campus Santa Bárbara D'Oeste, objetivando obter provimento jurisdicional que determine ao impetrado fornecer o histórico escolar e conteúdo programático de disciplinas cursadas na UNIMEP.

Narra a impetrante que se encontrava matriculada na referida instituição de ensino, no curso de Engenharia Química da impetrada, e que, por motivos concernentes à falha na prestação do serviço, notadamente movimento grevista, pretendeu se mudar para outra instituição de ensino.

Alega que para a transferência de instituição requereu o histórico escolar e conteúdo programático de disciplinas cursadas na UNIMEP, todavia, o impetrado não forneceu os documentos, sob o argumento de que o sistema que armazena tais dados estaria temporariamente indisponível.

Sustenta que precisa apresentar os referidos documentos até julho de 2018 sob o risco de perda do segundo semestre letivo.

A medida liminar foi deferida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante em obter o histórico escolar e conteúdo programático das disciplinas cursadas pela impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 108302688).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se não provimento da remessa oficial (Id 126069666).

É relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001008-03.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MORGANA APARECIDA GIATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE JACOB WERLANG - SP404409-A

PARTE RE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA, INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA, REITOR DO INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA - UNIMEP - CAMPUS SANTA BÁRBARA D'OESTE

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS JOAO BOTTACINI JUNIOR - SP255538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que concedeu a ordem pleiteada nos autos do mandado de segurança impetrado por Morgana Aparecida Giatti em face do Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista para reconhecer o direito da impetrante em obter o histórico escolar e conteúdo programático das disciplinas cursadas pela impetrada.

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

(...) Conforme já exposto na decisão liminar, o e-mail colacionado no documento de id. 9063150 demonstra que o impetrado não forneceu os documentos solicitados em razão de indisponibilidade no sistema interno da faculdade. Assim, a impetrante foi impedida de obter a documentação por motivos alheios à sua vontade.

Além disso, a demora na entrega dos documentos poderia ter causado prejuízos à parte impetrante no que se refere à sua pretensão de se transferir de instituição. Nesse ponto, cabe observar que a instituição "ESAMC" teria exigido a entrega de seu histórico escolar e conteúdo programático até o final do mês de julho, para análise de seu pedido de transferência, segundo o doc. id. 9063134.

Nesse cenário, merece acolhimento a pretensão da para impetrante.

A propósito, mutatis mutandis, já decidiu recentemente o E. TRF3:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EM RESIDÊNCIA MÉDICA - HISTÓRICO ESCOLAR DA GRADUAÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. No caso concreto, a impetrante necessita de informações acerca da média de suas notas durante a graduação, para participação em processo seletivo para residência médica na Universidade de São Paulo (fls. 20/62). 2. A estimativa de prazo (dez dias) para o fornecimento do documento solicitado (fls. 63) é superior à data limite da etapa do certame. 3. O estudante não pode ser prejudicado pela demora no atendimento de solicitações administrativas, a que não deu causa. 4. Remessa oficial improvida."

(ReeNec 0000035820174036104, Desembargador Federal Fábio Prieto, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

Observe, por oportuno, que o fornecimento dos documentos pela impetrada se deu em razão da liminar concedida, não havendo que se falar, no caso em tela, em perda do objeto do mandamus.

Por fim, depreendo que não é hipótese da aplicação da multa fixada, pois, ainda que de maneira incompleta, a parte impetrada buscou cumprir a determinação da decisão id. 9930850 no prazo determinado.

Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da impetrante em obter o histórico escolar e conteúdo programático das disciplinas cursadas pela impetrada."

Conforme se extrai da transcrição supra, o impetrado não forneceu os documentos solicitados em razão de indisponibilidade no sistema interno da faculdade, impedindo a impetrante de obter a documentação por motivos alheios à sua vontade, o que lhe poderia ocasionar dano irreparável, pois a demora na entrega do histórico escolar e do conteúdo programático de disciplinas cursadas prejudicaria a possibilidade de matrícula em outra instituição de ensino.

Assim, concluiu-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, não foi interposto recurso que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DEMORA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA O FORNECIMENTO HISTÓRICO ESCOLAR E CONTEÚDO PROGRAMÁTICO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme se extrai da transcrição supra, o impetrado não forneceu os documentos solicitados em razão de indisponibilidade no sistema interno da faculdade, impedindo a impetrante de obter a documentação por motivos alheios à sua vontade, o que lhe poderia ocasionar dano irreparável, pois a demora na entrega do histórico escolar e do conteúdo programático de disciplinas cursadas prejudicaria a possibilidade de matrícula em outra instituição de ensino.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento per relationem -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017732-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LEONICE PINTO DE ABREU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017732-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LEONICE PINTO DE ABREU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LEONICE PINTO DE ABREU, objetivando que a autoridade coatora proceda a conclusão da solicitação protocolada sob o n. 202.800.478-0, referente a benefício assistencial à pessoa com deficiência, bem como, seja assegurado direito a pleno acesso a informações e documentos objeto do referido processo administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 139233599), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para o fim de assegurar à impetrante a imediata análise e consequente conclusão do pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob o nº 202.800.478-0, bem como, o direito de acesso a informações e documentos oriundos do referido pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 139707886), opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017732-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LEONICE PINTO DE ABREU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NQX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006449-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DIOGO PEREIRA BORGES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENNAN MARCOS SALVATO DA CRUZ - SP395559-A, JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

PARTE RE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006449-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DIOGO PEREIRA BORGES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENNAN MARCOS SALVATO DA CRUZ - SP395559-A, JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

PARTE RE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Diogo Pereira Borges** em face do Diretor da Faculdade de Medicina da Universidade do Oeste Paulista – Unoeste e do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP/UNOESTE, objetivando obter provimento jurisdicional a fim de obter o certificado de conclusão de curso de Medicina.

Sustenta o impetrante que cursou Medicina perante o IES, sendo aprovado em todas as disciplinas do curso, cumprindo todas as exigências para a obtenção do grau e participação nas respectivas solenidades. Narra que se inscreveu para participar do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE, todavia, em virtude de problemas de saúde não compareceu no exame ocorrido em 24.01.2019.

Aduz que ao tentar justificar sua ausência, nos termos regulamentares, obteve a resposta de que o sistema eletrônico que permite a inserção da justificativa apenas após o dia 02.01.2020. Sustenta que foi convocado para o serviço militar obrigatório e tem compromissos profissionais já assumidos, que não podem aguardar o referido prazo. Argumenta que se trata de hipótese de interrupção de serviço público, em franco prejuízo àqueles que usufruem, ferindo seu direito à prestação.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que permitisse a participação da impetrante na colação de grau oficial no Curso Superior de Medicina, bem como que expedisse o respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, desde que a não participação no ENADE fosse o único impedimento.

A medida liminar foi deferida para determinar à Autoridade Impetrada que expeça o certificado de conclusão do curso devido ao Impetrante, no prazo de cinco dias, com ressalva de que seja a falta no Enade o único empecilho para essa expedição (Id 138829945). Contra essa decisão o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo*, concedeu a segurança para o fim de determinar definitivamente à Autoridade Impetrada que expeça o certificado de conclusão do curso ao Impetrante, ressalvado que não resta o Impetrante dispensado de se submeter a qualquer outro requisito necessário para a referida expedição definitiva, tomando imediatamente as providências legais exigidas pela IES. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 138829999).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento da remessa oficial (Id 139134117).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006449-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DIOGO PEREIRA BORGES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENNAN MARCOS SALVATO DA CRUZ - SP395559-A, JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

PARTE RE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial determinada pelo MM Juízo *a quo* em razão da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça o certificado de conclusão de curso em favor do impetrante.

Inicialmente, vale destacar o que os artigos 205 e 207 da Constituição Federal, dispõem que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004, com expressa previsão de obrigatoriedade, conforme preceitua o §5º do art. 5º *in verbis*:

"Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento."

É bem de ver que na referida lei não há qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em negar-lhe a expedição do respectivo certificado de conclusão.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, conforme prevê os parágrafos 6º e 7º da mencionada lei *in verbis*:

"§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no Enade.

§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no Enade, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei".

Outrossim, a exigência do impetrado afronta o princípio da razoabilidade, até porque o ENADE é simplesmente um instrumento de avaliação e qualificação das instituições de ensino, não podendo, pois, constituir óbice à colação de grau da impetrante.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. ENADE. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM COLAÇÃO DE GRAU. INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação do agravado em solenidade de colação de grau, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

- O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

- No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

- A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

- Além disso, observo que o agravado fez prova de sua participação no ENADE, conforme lista de presença juntada (ID nº 26190087 dos autos principais).

- Logo, conclui-se que tal medida é descabida, como condição para a colação de grau.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000390-59.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE. NÃO COMPARECIMENTO. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende a concessão da ordem, para que a autoridade coatora adote todas as medidas administrativas necessárias à colação de grau, no curso de Direito, em fevereiro de 2019, e à obtenção de diploma, a despeito da ausência no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), decorrente de não recebimento de informação da inscrição para realização de exame (ID 90409510).

2. A Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - Sinaes; o art. 5º diz que avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - Enade; desse artigo, os §§ 6º e 7º, respectivamente, dizem que o dirigente da instituição de educação superior será responsável pela inscrição no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - Inep de todos os alunos habilitados à participação no Enade, e a não inscrição em prazo estipulado pelo Inep sujeitará a instituição à aplicação de sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12.

3. A sentença consignou estar caracterizada a responsabilidade da universidade pela ausência de notificação do impetrante em relação à sua inscrição.

4. O não comparecimento de estudante ao Enade não impede a colação de grau nem a expedição de diploma. Precedentes do TRF3.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000724-61.2019.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 3/3/2017 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a medida liminar deferida, para que a autoridade impetrada - REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO BARÃO DE MAUÁ EM RIBEIRÃO PRETO - realize a entrega do Certificado de Conclusão de Curso em favor do impetrante, bem como para que promova a sua colação de grau.

2. Vistumbra-se que o único impedimento justificado pela autoridade coatora para não deferir o pedido de antecipação da data da colação de grau e expedição do respectivo Certificado de Conclusão de Curso foi o fato de o impetrante não ter participado da avaliação realizada pelo Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. Ocorre que o impetrante demonstrou que o referido impedimento não se compatibilizava com a sua situação, uma vez que comprovou que realizou a prova do ENADE em 2016, ano que concluiu o curso de Medicina. Deferida a medida liminar, a autoridade coatora informou que realizou a colação de grau do impetrante e expediu o Certificado de Conclusão de Curso. Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

3. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00131084520164036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Por fim, impende consignar que a liminar fora devidamente cumprida e que o impetrante obteve a sua certidão de colação de grau, em 25 de novembro de 2019, de modo que se deve resguardar a situação jurídica já consolidada no tempo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PARTICIPAÇÃO NO ENADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Federal nº 10.861/04, que regulamenta o ENADE, não prevê qualquer penalidade ao estudante que não participe do referido exame, razão pela qual tem direito à participação da cerimônia de colação de grau, bem como a expedição do certificado de conclusão do curso, necessário para o ingresso no mercado de trabalho.

2. A exigência da impetrada afronta o princípio da razoabilidade, até porque o ENADE é simplesmente um instrumento de avaliação e qualificação das instituições de ensino, não podendo, pois, constituir óbice à colação de grau da impetrante.

3. Impende consignar que a liminar fora devidamente cumprida e que o impetrante obteve a sua certidão de colação de grau, em 25 de novembro de 2019, de modo que se deve resguardar a situação jurídica já consolidada no tempo.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001300-33.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO GALDINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON ROBERTO RODRIGUES - SP125469-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001300-33.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO GALDINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON ROBERTO RODRIGUES - SP125469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Flávio Galdino Ribeiro contra Execução Fiscal proposta pela União Federal.

Na sentença (fls. 45), o MM Juízo *a quo* julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015 cc. art. 16, §1º, da LEF, em razão da inexistência de garantia do débito.

Em suas razões de Apelação (fls. 49 a 57), o embargante argumenta haver cerceamento de defesa em virtude da exigência de garantia para o recebimento dos Embargos, além de facultada sua apresentação, nos termos do art. 914 do CPC/2015. Nesses termos, requer a reforma da sentença e o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001300-33.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO GALDINO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON ROBERTO RODRIGUES - SP125469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе ressaltar que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil de 1973 – matéria atualmente regulada pelo artigo 914 do novo Código de Processo Civil – em sua redação dada pela Lei 11.382/2006, permitisse a oposição de Embargos independentemente de penhora, depósito ou caução, os efeitos dessa alteração não se estendem nem se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil/1973 (artigo 914 do Novo Código de Processo Civil), artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Colaciono a Ementa do mencionado REsp 1.272.827/PE:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 31/05/2013)

No caso dos autos, a Execução não foi garantida, sequer parcialmente. Desse modo, inadmissíveis os Embargos.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Flávio Galdino Ribeiro contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, à falta de garantia do juízo. Alega o apelante violação dos princípios previstos no artigo 5º, incisos XXXV e XL, da Constituição Federal. O eminente Relator desproveu o recurso. Divirjo, com a devida vênia.

Primeiramente, consigno que nada tenho a opor ao posicionamento do STJ de que, à luz do princípio da especialidade, a regra da LEF que impõe a garantia não restou superada pela nova redação do artigo 736 do CPC. Minha objeção à norma da legislação específica é de ordem constitucional.

A Lei de Execuções Fiscais surgiu em meados da década de 80, com o claro objetivo de possibilitar ao fisco uma execução mais fácil e célere de seus créditos. Assim, basicamente transformou o procedimento executório em uma simples sucessão de atos de penhora, arrematação e a adjudicação dos bens do devedor. A defesa do contribuinte - na medida em que implica a cognição acerca da insurgência deduzida - dele foi apartada. O legislador foi além, contudo, e previu a necessidade de que seu exame fosse precedido e estava condicionado à garantia do juízo. Sob esse aspecto é que cabe examinar se legislação especial é compatível com a nossa atual Constituição Federal.

Entendo que exigência de garantia que esbarra nas garantias à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, LIV), do direito fundamental a propriedade (artigo 5º, XXII), além de colocar o contribuinte numa situação processual extremamente desfavorável que, comumente, quando não dispõe de patrimônio para cumprir a exigência legal, como no caso dos autos, impede, em última análise, o acesso ao Judiciário, em clara violação ao inciso XXXV do artigo 5º. Aliás, a propósito, precisamente por incompatibilidade com essa garantia, em situação análoga prevista no artigo 19, *caput*, da Lei nº 8.870/1994, que condicionava o ajuizamento de ações judiciais relativas a débitos para com o INSS ao depósito preparatório do valor controvertido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 28 (*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário*).

Sobre o tema, destaco excerto do artigo publicado pela advogada Michelle Marie Caldas Cruz Santos:

"(...)

6. A problemática da exigência da segurança do juízo nos embargos a execução fiscal

6.1 Afronta ao patrimônio e a cidadania dos executados

A segurança do juízo é um dos pressupostos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal, constituindo um verdadeiro pressuposto para seu exercício (artigo 16, §1º da LEF).

Essa exigência de garantia prévia do juízo claramente não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico e, inegavelmente, muitas das vezes até inviabiliza o exercício do direito de ação e de defesa do executado, pois se trata de um gravame extremamente insuportável e desproporcional, principalmente para aqueles que não têm condições financeiras de arcar com tamanho ônus.

Nesse sentido, parece extremamente oportuno refletirmos rapidamente acerca dos princípios da legalidade, do federalismo, da cidadania, além do princípio republicano, já que eles revelam os poderes dos cidadãos, os principais interessados nesse tema de usurpação de direitos constitucionais.

Pois bem. Em decorrência desses princípios pode-se afirmar que o Estado tem a força que o cidadão lhe conferiu, através de seus representantes eleitos, e somente pode regular o exercício dos cidadãos nos casos e nas medidas em que eles mesmos estabeleceram.

Vejamos o brilhantismo com que nosso saudoso mestre Geraldo Ataliba aborda o tema:

"A força desamparada do Direito é mais repugnante no regime republicano que em qualquer outro: o Estado tem a força que os cidadãos lhe conferem. O seu uso contra o cidadão deve ser repellido. O Direito regula o exercício da força sobre o cidadão só nos casos em que, antes, teve seu consentimento patenteado no texto constitucional e traduzido nas manifestações legislativas."

É certo que, a Cidadania no Brasil longe de ser uma expressão que reflete o poder soberano do povo aproxima-se cada vez mais da idéia de mito, ou no melhor das vezes, como assegura J. J. Calmon de Passos, uma realidade de poder tutelada, onde se outorga formalmente a cidadania ao povo.

No entanto, não se pode perder de vista que é assegurado a todos os cidadãos, de forma igualitária pela Constituição Federal o direito pleno ao acesso a justiça, que se traduz no direito à ampla defesa, ao contraditório, ao direito de ação, sem qualquer restrição a seu patrimônio.

É inconcebível que o cidadão, detentor soberano do poder, seja rebaixado a casta de súdito do Estado e admita ser compelido a compor uma lide sem ao menos ter a possibilidade de exercer seu direito de defesa de forma plena, como lhe é assegurado pela Constituição Federal.

Não se pode permitir qualquer afronta aos princípios constitucionais, eles são as pedras basílicas de nosso ordenamento jurídico. Desse entendimento, sucede, em voz majoritária, o entendimento de Geraldo Ataliba:

"(...) Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."

Como dito anteriormente, sabe-se que o povo investido de seu poder de soberania conferiu autoridade ao órgão público competente para constituir um título executivo contra ele, em caso de inadimplemento, inclusive atribuindo a essa certidão uma presunção relativa.

No entanto, o povo não autorizou o legislador infraconstitucional a promover uma execução forçada sem possibilidade de processo cognitivo independente de constrição patrimonial, já que a Lei Maior de nosso país confere direito a ampla defesa, ao contraditório, a uma igualdade substancial entre todos.

A situação financeira do executado não pode constituir impedimento para o livre exercício do direito de defesa nem muito menos servir de fundamento para transformar o processo de execução em confisco de bens. Não se admite que em prol do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, ou do interesse público em aumentar os cofres públicos, possa usurpar do cidadão o seu direito constitucional de ação ou obstar o seu acesso ao Poder Judiciário.

Ademais, inexiste obrigação líquida, certa e exigível para se instaurar uma execução forçada contra o executado, o título que enseja a execução fiscal possui presunção relativa de certeza e liquidez.

Não se pode negar que a Constituição Federal assegura a existência do contraditório em todos os tipos de processos judiciais, sem fazer qualquer restrição; garante, ainda, o princípio do devido processo legal que visa garantir um processo justo às partes, um tratamento jurisdicional igualitário, sem que uma parte prevaleça sobre a outra. Assim, não deve prosperar argumentos que neguem a existência de contraditório no processo de execução sem que seja necessário garantir o juízo.

A segurança do juízo não pode usurpar dos cidadãos as garantias e princípios constitucionais que lhes asseguram uma cidadania plena, nesse contexto."

(A EXIGÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO NAS EXECUÇÕES FISCAIS; p. em 19/01/2009, MIGALHAS; <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI76425,21048-A+exigencia+da+garantia+do+juizo+nas+execucoes+fiscais>)

Na mesma linha, merece menção a seguinte passagem de artigo de Rodrigo Fernandes Lobo da Silva:

"...

3. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

A Lei 6.830/1980, em seu art. 16, §1º dispõe que: "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". A exigência de garantia do débito para exercício do direito de ação e defesa afronta a Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 garante o livre acesso ao judiciário, prevendo em seu art. 5º, inc. XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se do denominado Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, também chamado de Princípio do Livre Acesso ao Judiciário ou direito de ação ou defesa.

Segundo este princípio todo aquele que tiver sofrido ou for ameaçado de sofrer lesão a seu direito, tem a garantia de socorrer-se ao Poder Judiciário. Nada poderá impedir intervenção do Poder Judiciário, bem como limitar-se ou condicionar-se o seu acesso.

Entretanto, o acesso ao Judiciário não se restringe ao direito de ação, mas implica também na garantia do direito de defesa. José Afonso da Silva assevera que[4]:

O art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo.

Segundo Liebman, em seu Manuale di diritto processuale civile[5]:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.

Intrinsicamente ligada a inafastabilidade da Jurisdição estão as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Proclama a Constituição Federal, art. 5º, inc. LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e inc. LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Os princípios declinados asseguram que somente teremos nossa esfera individual invadida mediante instauração de um processo formal, o qual observará o ordenamento jurídico e garantirá o exercício do direito de defesa.

Direy da Cunha Junior define devido processo legal como "a exigência da abertura de regular processo como condição para restrição de direitos", contraditório como "garantia que assegura a pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito", e ampla defesa como "garantia que proporciona a pessoa contra quem se imputa uma acusação a possibilidade de defender-se e provar o contrário" [6]. Assim, somente pode se falar em respeito a estes princípios quando as partes tiverem asseguradas a possibilidade de influenciarem na decisão judicial, tomando ciência do processo, sendo ouvidas e produzindo provas, mediante regras pré-estabelecidas e em igualdade de condições.

Por sua vez, Celso Ribeiro Bastos lecionando sobre o devido processo legal, diz[7]:

Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei. O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado.

Resta claro que os princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, estão a garantir ao indivíduo o livre acesso ao Judiciário, sem condições ou limites, para o exercício dos seus direitos. Desta forma, condicionar o ingresso dos embargos à execução fiscal, à prévia garantia do débito, ofende a Constituição Federal.

Destarte, os embargos à Execução fiscal são o meio de defesa do executado, ação em que se poderá alegar qualquer matéria de defesa, uma vez que na execução fiscal em si, somente é cabível exceção de pré-executividade, instrumento que não admite dilação probatória e em que somente se alega matérias conhecíveis de ofício pelo juiz.

Neste contexto, podemos observar que o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu a inconstitucionalidade de se exigir à garantia do débito como condição para ingresso de recurso administrativo, editando a Súmula Vinculante nº 21: "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Se na esfera administrativa não pode haver limitação ao direito de defesa, condicionando-o a garantia do débito, com mais razão não poderá havê-lo como limite ao exercício do direito de defesa em juízo, uma vez que cabe ao Judiciário a solução final da lide, inclusive fazendo controle dos atos administrativos.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal também já reconheceu a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio como condição para ações judiciais de natureza tributária. Dispõe a Súmula Vinculante nº 28: "é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário".

A súmula teve como precedente a Adin 1074-3, em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 19 caput da Lei 8.870/1994, que exige depósito prévio para ações judiciais que discutem débito com o INSS, por ofensa ao art. 5º, incs. XXXV e LV da Constituição Federal.

O Ministro relator Eros Grau em seu voto destacou que[8]:

Por outro lado, ao dispor de forma genérica que "as ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS serão, obrigatoriamente, precedidas do depósito preparatório", o artigo 19 da Lei 8.870/94, consubstancia barreira ao acesso ao Poder Judiciário. A mera leitura do texto normativo impugnado dá conta da imposição de condição à propositura das ações cujo objeto seja a discussão de créditos tributários, ainda que não esteja em fase de execução.

O Relator ainda citou parte do voto do Ministro Francisco Rezek em medida cautelar na referida Adin[9]:

O que o dispositivo impugnado institui importa cerceamento do direito à tutela jurisdicional. O artigo determina que a admissão de 'ações judiciais' que tenham por objeto a discussão de débito para com o INSS se condiciona - obrigatoriamente - ao depósito preparatório do valor do débito cuja legalidade será discutida. Esta claro que o (sic) a norma cria séria restrição à garantia de acesso aos tribunais (art. 5º - XXXV da CF).

O que se pretende, à primeira vista, é assegurar a eventual execução. Nesta trilha, a norma não representaria grande novidade em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, o que a singulariza é a restrição vestibular e ponderável do acesso ao Poder Judiciário. A necessidade do depósito, tal como aqui lançada, limitará o próprio acesso a primeira instância.

Da garantia de proteção judiciária decorrem diversos princípios tutelares do processo - o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros - e o depósito aqui exigido poderá em muitos casos inviabilizar o direito de ação.

A procedência da Adin 1074 demonstra a inconstitucionalidade da exigência de garantia do débito para ingresso dos embargos à execução fiscal. Os fundamentos expostos pelo STF aplicam-se ao caso em análise. Exigir-se garantia da dívida implica em violação aos princípios expostos.

Aliás, a súmula vinculante 28 deve ser utilizada como fundamento para a inexigibilidade da garantia do débito. Referida súmula refere-se às ações judiciais nas quais se pretenda discutir exigibilidade do crédito tributário e os embargos à execução fiscal tem esta natureza. Os Embargos à Execução Fiscal tem natureza de ação de conhecimento e se discute o crédito tributário.

Outrossim, o extinto Tribunal Federal de Recursos já havia decidido a inexigibilidade de depósitos como condição para admissibilidade da ação judicial, editando a súmula 247: "Não constitui pressuposto da ação amulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830/80".

Podemos ainda asseverar, que a exigência de garantia do débito ofende ao princípio da igualdade.

O art. 5º, caput da Constituição Federal proclama que todos são iguais perante a lei. Todavia, a moderna doutrina nos ensina que não basta a isonomia meramente formal, mas deve-se buscar a igualdade material das partes. Por igualdade material entende-se tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, no limite de suas desigualdades, para alcançar-se a isonomia. Pedro Lenza ensina que[10]:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isto porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Desta forma, exigir de todos a garantia do débito, sem levar-se em consideração a diversidade da situação econômica dos indivíduos, é privilegiar aqueles que possuem melhor condição financeira. A exigência de garantia acaba por possibilitar o exercício do direito de defesa somente aos que possuem dinheiro para depósito bancário ou fiança, ou bens para oferecer a penhora.

Cumpra observar ainda, que nosso Poder Legislativo já deu o primeiro passo para garantia do direito de defesa dos executados, embora apenas naquelas execuções regidas pelo Código de Processo Civil. A Lei 11.382/2006, que alterou dispositivos do referido código, deixou de exigir a garantia do débito como condição de admissibilidade dos embargos do devedor; in verbis: "o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos" (Art. 736).

O tratamento diferenciado dos procedimentos executivos, não se justifica face ao princípio da igualdade material, não há razões para exigir-se garantia do débito na execução fiscal e não exigi-lo na execução comum, ambos os executados devem ter a possibilidade de exercer o direito de defesa sem limitações ou condições. Ademais, não bastasse o tratamento diferenciado entre executados, também não se justifica a prerrogativa da Fazenda Pública de somente em suas execuções exigir-se a garantia do débito, mormente se considerarmos que a Fazenda Pública já conta com um procedimento mais célere na cobrança judicial, não se justificando maiores obstáculos a defesa. O tratamento diferenciado fere o princípio da isonomia.

Nosso legislador, ciente da inconstitucionalidade e falta de justificativa para o tratamento dispare, já iniciou o debate para alteração desta realidade. Os Projetos de Lei 2412/2007 e 5080/09, que visam a alteração da disciplina da execução fiscal, não exigem a garantia do débito como condição de admissibilidade dos Embargos. A exposição de motivos do Projeto de Lei 5080/09, expressamente corrobora nosso posicionamento[11]:

18. Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, onde os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo, não suspendendo, como regra geral, a execução.

19. Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental.

Os projetos de leis evidenciam que a exigência de garantia de débito, não corresponde ao anseio da sociedade e nem se amoldam a Constituição Federal de 1988."

(A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL; publicado em 05/2015; Jus Navigandi; <https://jus.com.br/artigos/38771/a-inconstitucionalidade-da-exigencia-de-garantia-do-debito-como-condicao-de-admissibilidade-dos-embargos-a-execucao-fiscal>)

Em conclusão, ao exigir a garantia do débito como condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, a Lei de Execução Fiscal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, à luz dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, contraditório e ampla defesa e igualdade, bem como considerada a Súmula Vinculante nº 28 do STF.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de que os embargos à execução sejam recebidos e processados, independentemente de garantia do juízo.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APECIAÇÃO DE EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. ART. 914 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. Embora o artigo 736 do Código de Processo Civil de 1973 – matéria atualmente regulada pelo artigo 914 do novo Código de Processo Civil – em sua redação dada pela Lei 11.382/2006, permitisse a oposição de Embargos independentemente de penhora, depósito ou caução, os efeitos dessa alteração não se estendiam nem se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil/1973 (artigo 914 do Novo Código de Processo Civil), artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012197-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012197-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136539990) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132714795) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140297798).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012197-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensivo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

-Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025484-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOSTAR COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025484-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOSTAR COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137422247) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136210129) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS e ICMS-ST tributos indiretos, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137573168).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025484-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOSTAR COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:31/01/2018).

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC; RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/12/2018).

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

-Agravado interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênha ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no credimento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir credimento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao credimento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de credimento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. "Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída." (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDecI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAAPSA LUBRIFICANTES E INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAAPSA LUBRIFICANTES E INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 140864174) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137333318) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143889148).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAAPSA LUBRIFICANTES E INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

- *Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".*

- *Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

- *Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.*

- *O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609*

- *O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.*

- *Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos míseros e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.*

- *As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

- *Negado provimento ao agravo interno."*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023211-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023211-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade da adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que considerando que existe posição contrária, haja vista que a discussão relacionada ao ICMS deu margem a inúmeras "teses filhotes", as quais também vem ganhando repercussão geral, além de provimento, tendo em vista que, considerando o conceito constitucional de receita bruta definido pelo STF, não há que se admitir a tributação do que não é faturado pelo contribuinte, sendo assim, o PIS e a COFINS também não podem ser tidos como riqueza ao contribuinte, razão pela qual, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade na inclusão de suas próprias bases de cálculo é medida que se faz necessária.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023211-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.
 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- ...
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
- ...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c.Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento de falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014445-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LATICINIOS XANDO LTDA, PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GRUPASSO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014445-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LATICINIOS XANDO LTDA, PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GRUPASSO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LATICÍNIOS XANDO LTDA., PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GRUPASSO S.A. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições ao Serviço nacional de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, à Agência de Promoção de Exportações e Investimentos – APEX e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, sobre a folha de salários, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como o reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos pelos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Segurança denegada.

Interposto recurso de apelação pela parte impetrante, aduzindo inexistir fundamento legal para a exigência da contribuição SEBRAE-APEX-ABDI, após 12 de dezembro de 2001, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º, da Lei nº. 8.020/90, as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, de forma que a referida contribuição não pode mais incidir sobre a folha de pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014445-82.2019.4.03.6100

APELANTE: LATICINIOS XANDO LTDA, PLASTIRRICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GRUPASSO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao SEBRAE, ABDI e APEX sobre a folha de salário.

O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Conforme jurisprudência firmada no Colendo Supremo Tribunal Federal não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.
2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, A CÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI.

Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada como superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAI, relativamente às empresas de transporte rodoviário. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes. 2. Para se valer do benefício da denúncia espontânea, o contribuinte deve efetivá-la acompanhada do pagamento integral do montante devido. Por tal razão, não se admite a exclusão da multa se a confissão é acompanhada de mero parcelamento do débito. Essa interpretação do Código Tributário Nacional está consentânea com a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ). 3. A jurisprudência da Corte está assentada na plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 904.605/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)."

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAI, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAI. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1124758/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 09/03/2010, DJe 18/03/2010)"

TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO TRIBUTO PARA O SEST E PARA O SENAT. ADICIONAL PARA O SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a Lei 8.706/93 não extinguiu o adicional ao SEBRAE devido pelas empresas prestadoras de serviços de transportes. Houve apenas alteração da destinação do tributo, pois, se antes contribuíam para o SESI e para o SENAI, com a lei passaram a contribuir para o SEST e para o SENAT. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 740.430/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 09/02/2009)

Nesse sentido, também é o entendimento desta colenda Corte, a saber:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI E SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90. 2. Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, o fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (AC 283323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.06.11, DJF3 CJ1 de 09.06.11, p. 1018).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - EMPRESA DE TRANSPORTES - EXIGIBILIDADE. 1. A Constituição Federal assegura tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. Inteligência dos arts. 170 e 179 da CF. 2. Tratando-se de contribuições sociais gerais, desnecessária a sua instituição por meio de lei complementar. A instituição de tributos por este veículo normativo só é exigida quando expressamente constar do Texto Constitucional, o que não ocorre com as contribuições discriminadas no art. 149 da Constituição Federal. 3. Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI. 4. A despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação. 5. Não há falar-se em inexigibilidade do recolhimento do adicional instituído em favor do SEBRAE por empresa prestadora de transporte. 6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional." (AMS 279741, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.02.11, DJF3 CJ1 de 09.02.11, p. 170).

Por sua vez, o c. Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 23/09/2020, apreciando o tema 325 de repercussão geral, no RE 603624, fixou a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

Vale dizer, a EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência das referidas contribuições.

Registro também os julgados desta Corte a respeito do tema: TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018; TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da sentença que denegou a ordem.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, restando prejudicado o pedido de tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/APEX-BRASIL E ABDI. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS A EC 33/01. RECURSO IMPROVIDO.

1. O c. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, que possui a natureza de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída (RE 635682/RJ - repercussão geral - tema 227, j. 25/3/13).

2. Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

3. O c. Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 23/09/2020, apreciando o tema 325 de repercussão geral, no RE 603624, fixou a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, restando prejudicado o pedido de tutela recursal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021770-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME CLEAN CONSULTORIA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021770-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME CLEAN CONSULTORIA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 141570062) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137674663) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 144014235).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021770-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME CLEAN CONSULTORIA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVIA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensivo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação como definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

APELADO: AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

APELADO: AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (137422235) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136210118) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos (ID 140679092), para sanar a omissão apontada, para constar no dispositivo da decisão embargada o provimento da apelação da parte autora, para reconhecer que o ICMS e o ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, bem como majorar os honorários advocatícios em 1%, além do percentual mínimo, do §3º, do art. 85, do CPC.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 141546278), alegando que devem ser fixados os honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139825951 e ID 143901532).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

APELADO: AMERICANA SISTEMAS DE IDENTIFICACAO PARA EMBALAGENS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVIA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSONMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, ato que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensivo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008528-34.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A

Advogado do(a) APELADO: VALKIRIA MONTEIRO - SP120953

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008528-34.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO: LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A
Advogado do(a) APELADO: VALKIRIA MONTEIRO - SP120953
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por LOG-IN LOGÍSTICA, sob o rito de jurisdição voluntária, em que pleitearam a homologação judicial do acordo por eles firmado, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), c/c o art. 584, III, do CPC/1973.

Alegam os autores que o Ministério Público Federal instaurou o Inquérito Civil nº 1.34.012.000866/2009-94 e o Ministério Público do Estado o Inquérito Civil nº 232/09, ambos voltados para a apuração de possíveis danos ambientais decorrentes de vazamento de substância oleosa – óleo bunker MF380 -aproximadamente 1.000 (mil) litros, ocorrido na data de 20/09/2009, proveniente do navio LOG-IN MACAU, de propriedade da LOG-IN LOGÍSTICA.

Afirmam que foram adotadas diversas medidas no sentido de evitar maiores prejuízos ambientais, contudo subsistiu o dano ambiental.

Apontam que, aplicando a sistemática elaborada pela CETESB, avaliaram para fins de acordo o dano no montante equivalente a US\$ 315,478.67 (trezentos e quinze mil, quatrocentos e setenta e oito dólares norte-americanos e sessenta e sete centavos).

Narram que a LOG-IN LOGÍSTICA assumiu o compromisso de efetuar o pagamento da quantia de R\$ 811.379,59 (oitocentos e onze mil, trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), valor obtido através da conversão do câmbio pela tabela do BACEN naquele momento.

Ao final, requereram homologação do acordo, com fundamento no art. 5º, § 6º, da LACP, c/c o art. 584, III, do CPC/1973.

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos art. 267, I, do CPC/1973, sob o argumento de que não haveria interesse processual na homologação pretendida (ID Num. 99662619).

Inconformado, a Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que: a) a opção pela propositura de ação civil pública de procedimento não contencioso para a homologação da transação realizada entre as partes, não obstante o disposto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7347/85, se deu em razão do entendimento das partes de conferir ao título executivo extrajudicial força de título executivo judicial; b) a opção pela homologação judicial do acordo assegura que seus termos, caso necessária a execução forçada, não sejam alvos de eventual impugnação fundada no art. 745 do CPC/1973.

Assim, requer “o provimento do presente recurso para que seja reformada a r. sentença e, no mérito, seja homologado o acordo de fls. 2/6 em segunda instância, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil” (ID Num. 99662619 - Pág. 130).

Em contrarrazões, a LOG-IN LOGÍSTICA afirma que as partes possuem o comum interesse na homologação do acordo firmado. Além disso, sustenta que o depósito no valor integral do acordo já foi realizado e, ao julgar a presente ação sem análise do mérito, a sociedade empresária teria que levantar o valor do referido depósito e o Ministério Público poderia ajuizar nova Ação Civil Pública, ao arrepio do princípio da celeridade e da economia processual, razão pela qual requer a homologação do acordo.

Emparecer, o representante da Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou pelo provimento da apelação (ID Num. 133649607).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008528-34.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO: LOG-IN - LOGISTICA INTERMODAL S/A
Advogado do(a) APELADO: VALKIRIA MONTEIRO - SP120953
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende frisar que está submetida à remessa oficial a sentença que julgar pela carência ou pela improcedência do pedido formulado em Ação Civil Pública, conforme aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Com efeito, assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DE AÇÃO (FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL). REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DA FEDERAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, o art. 19 da Lei 4.717/1965 aplica-se analogicamente, também, às Ações Cíveis Públicas, para submeter as sentenças de improcedência ao reexame necessário. Julgados: AgInt no REsp. 1.264.666/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.9.2016; AgRg no REsp. 1.219.033/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.4.2011.

3. Ao contrário do que alegado pela parte agravante, o art. 19 da Lei 4.717/1965 incide, também, para as hipóteses de carência de ação, conforme a expressa dicção do dispositivo legal.

4. No presente caso, tendo a sentença julgado extinto o processo sem resolução de mérito, justamente pela carência de ação (fs. 347/351) - falta de interesse processual, prevista no art. 267, VI do CPC/1973 -, e considerando a jurisprudência deste STJ quanto à aplicação analógica do sobredito art. 19 às Ações Cíveis Públicas, é mesmo imprescindível o reexame necessário.

5. Ainda que existisse eventual vício na decisão singular, este seria convalidado pelo julgamento do presente Agravo Interno perante o Órgão Colegiado, sendo incabível o reconhecimento de nulidade. Julgados: AgInt no REsp. 1.709.018/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018; AgInt no REsp. 1.533.044/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2017.

6. Agravo Interno da Federação a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1547569/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/06/2019, DJe 27/06/2019)

Sobre a incidência do reexame necessário em sede de ação civil pública, cumpre salientar que a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afeitou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau.

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfêcho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Flux" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992". Verifica-se, assim, que a determinação de suspensão emanada Corte Superior não alcança o presente feito, que trata de ação civil pública fundada em matéria referente ao direito ambiental.

Consta dos autos que, em decorrência do vazamento de aproximadamente 1.000 (mil) litros de substância oleosa (óleo bunker MF380) provenientes do navio LOG-IN MACAU, a LOG-IN LOGÍSTICA, proprietária da embarcação, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado firmaram acordo extrajudicial em que a sociedade empresária efetuará o pagamento de R\$ 811.379,59 (oitocentos e onze mil, trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) para reparar os danos ambientais causados.

Submetido o acordo à apreciação judicial, o r. Juízo *quo* entendeu que os compromissos firmados pelos órgãos públicos possuem natureza jurídica de título executivo extrajudicial, de modo que não haveria interesse jurídico na intervenção do Poder Judiciário.

Em que pese o posicionamento adotado pelo r. Julgador, tenho que a r. sentença deve ser reformada.

A Lei da Ação Pública estabelece em seu § 6º, do art. 5º, que:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

(...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de **título executivo extrajudicial**.

O compromisso de ajustamento de conduta nada mais é do que um negócio jurídico bilateral firmado entre os órgãos públicos legitimados para propor a ação civil pública e a pessoa física e/ou jurídica causadora de danos aos bens jurídicos tutelados pela LACP.

Em outros termos, "o compromisso de ajustamento de conduta é um acordo semelhante ao instituto da conciliação e, como tal, depende da convergência de vontades entre as partes" (STJ, REsp 596.764/MG, 4ª Turma, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012).

Em consonância com o § 6º, do art. 5º, da LACP, previa o inciso II, do art. 585, do CPC/1973, que o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público possuía natureza de título executivo extrajudicial:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

Ainda do Diploma revogado, previa o inciso III, do art. 584, que:

Art. 584. São títulos executivos judiciais:

III - a sentença homologatória de transação, de conciliação, ou de laudo arbitral;

Com a reforma promovida pela Lei nº 11.232/2005, a citada previsão normativa foi regulamentada no inciso V, do art. 475-N:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente.

Conjugando os dispositivos, conclui-se que existe a possibilidade de homologação judicial de um acordo extrajudicial, de modo que este passaria a ter força de título executivo judicial, ao invés de extrajudicial, o que, por si só, comprova o interesse jurídico do apelante em sua pretensão inaugural.

É inequívoca a distinção processual entre uma execução de título judicial de uma execução de título extrajudicial, principalmente no que tange ao espectro cognitivo das questões que podem ser deduzidas pelo executado em sua defesa.

Como bem apontado pelo *Parquet*, "a homologação judicial do acordo garante maior eficácia executiva, celeridade e resguarda o acordo judicial pela coisa julgada, além de impedir a possibilidade do executado opor embargos de execução" (ID Num. 133649607 - Pág. 4).

Nos termos da pretensão ministerial, assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. FORMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CELERIDADE E EFETIVIDADE.

1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como o escopo de compelir o desfazimento de obras no imóvel do recorrente. A fim de encerrar o litígio, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta, o qual reconheceu a procedência dos pedidos formulados na peça vestibular.

2. O Tribunal bandeirante se negou a homologar o termo firmado pelas partes, sob o argumento de que não há motivos para que o Poder Judiciário homologue a transação realizada através do TAC, porquanto se constitui em fato superveniente e suficiente para colocar firmo objeto da Ação Civil Pública.

3. O Termo de Ajustamento de Conduta é título executivo extrajudicial, conforme dispõe o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, e o seu descumprimento permite ajuizar Ação de Execução. Contudo, o Ministério Público pode optar por homologar judicialmente o acordo entabulado no TAC, art. 475-N, V, do CPC, pois obterá título executivo judicial, instrumento mais célere e efetivo para a proteção dos direitos coletivos.

4. É importante salientar que a elaboração do TAC não põe fim ao litígio, porque não afasta a obrigação do Poder Judiciário de homologar o termo assinado pelos interessados. Precedentes: AgRg no AREsp 248.929/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015; AgRg no AREsp 247.286/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/12/2014 e REsp 1.150.530/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/3/2010).

5. Recurso Especial provido.

Esta C. Quarta Turma também possui precedente no mesmo entendimento:

DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACORDO EXTRAJUDICIAL DE RESSARCIMENTO E RECUPERAÇÃO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO. EXECUTORIEDADE E EXEQUIBILIDADE.

I - Dentro do âmbito de sua competência institucional o Ministério Público Estadual e o da União celebraram Acordo Extrajudicial, disciplinando a forma de ressarcimento de dano ambiental no estuário de Santos, cuja recuperação será realizada em etapas.

II - Previsão na lei processual de interposição de processo de jurisdição voluntária para fins de prolação de sentença de homologação do acordo extrajudicial.

III - Transitada em julgado a sentença de homologação constitui-se como título judicial exigível e exequível para todos os fins de direito.

IV- Apelação provida.

(Ap 0007387-97.2002.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 19/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 610)

Consigno, por outro lado, que a atual orientação processual se direciona a privilegiar a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, em consonância com os princípios da razoável duração do processo e da busca pela paz social. Tanto que o CPC/2015, em seu art. 3º, § 2º, preconiza que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

Daí porque, a meu sentir, mostra-se contraditório que o Estado, de um lado, incentive a autocomposição das partes, e, de outro, se negue a homologar o acordo extrajudicial quando as partes alcançaram uma solução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para homologar judicial o acordo celebrado entre as partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CELEBRAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Está submetida à remessa oficial a sentença que julgar pela carência ou pela improcedência do pedido formulado em Ação Civil Pública, conforme aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).
2. O compromisso de ajustamento de conduta nada mais é do que um negócio jurídico bilateral firmado entre os órgãos públicos legitimados para propor a ação civil pública e a pessoa física e/ou jurídica causadora de danos aos bens jurídicos tutelados pelo referido Diploma Legal.
3. Em consonância com o § 6º, do art. 5º, da LACP, previa o inciso II, do art. 585, do CPC/1973, que o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público possuiria natureza de título executivo extrajudicial. Ainda do Diploma revogado, previa o inciso III, do art. 584, que é título executivo judicial “a sentença homologatória de transação, de conciliação, ou de laudo arbitral”.
4. É possível a homologação judicial de um acordo extrajudicial, com o que passaria a ter força de título executivo judicial, ao invés de extrajudicial.
5. A atual orientação processual se direciona a privilegiar a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, em consonância com os princípios da razoável duração do processo e da busca pela paz social. Daí porque se mostra contraditório que o Estado, de um lado, incentive a autocomposição das partes, e, de outro, se negue a homologar o acordo extrajudicial quando as partes alcançaram uma solução.
6. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045391-12.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045391-12.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por SISTEMAS E PLANOS DE SAÚDE LTDA. na execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando que a questão se encontra sub iudice, tendo em vista ser objeto da Ação Declaratória nº 0014440-92.2012.4.03.6100 em tramitação na 1ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, na qual foi realizado depósito integral do crédito ora em discussão, razão pela qual pleiteia a nulidade do título executivo.

Acolhida a exceção, para declarar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, em face da inexigibilidade do título executivo, com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, com base no § 3º do art. 85 do CPC.

Interposto recurso de apelação pela ANS, aduzindo que a aferição da suficiência e integralidade do depósito deve ser objeto do processo em que foi realizado e, diante de dúvida quanto à suficiência dos depósitos não aferida na ação anulatória, deveria ter sido aplicado à espécie as disposições do art. 313, V, “a”, do CPC, com a suspensão da execução fiscal e não sua extinção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045391-12.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ALVAREZ BELAZ - SP202319-A

APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conforme consulta processual ao sítio da internet da Justiça Federal da Seção Judicial de São Paulo, verifico que na Ação Declaratória nº 0014440-92.2012.4.03.6100 já foi proferida sentença de improcedência, em 05.04.2017, tendo aqueles autos baixados ao arquivo em 06.03.2018.

A sentença de improcedência proferida na referida ação declaratória é causa superveniente que influencia no julgamento deste feito.

Com efeito, tendo sido apreciada a questão de mérito na ação de rito comum, com a improcedência do pedido, não há se falar em extinção da execução fiscal, a qual deve prosseguir, uma vez reconhecido a exigibilidade do título executivo.

No sentido de que o julgamento da ação anulatória acarreta carência superveniente de interesse processual em relação à discussão na execução fiscal, confira-se a jurisprudência do C.STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO, EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA, POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADO.

1. Na petição de fls. 336/344, JOAQUIM FELIX NETO informa que transitou em julgado o acórdão no processo 0800652-89.2013.4.05.8200, no qual se declarou a nulidade do Auto de Infração que originou o crédito executado nestes autos.

2. Intimado para se manifestar (fls. 360), o IBAMA quedou-se inerte (fls. 364).

3. De fato, como se percebe da documentação anexa ao Agravo de Instrumento, o IBAMA ajuizou Execução Fiscal para cobrar crédito não tributário oriundo do Auto de Infração no processo administrativo 2016.001445/2009-18 (fls. 25/26). Todavia, conforme certificado pelo TRF da 5a. Região, a autuação foi anulada por acórdão transitado em julgado no dia 2.4.2019 (fls. 350).

4. Resta caracterizada, portanto, a perda superveniente do objeto deste Apelo Nobre, pois a cobrança que o Recurso Especial objetivava promover já foi extinta em sede de Ação Anulatória.

5. Ante o exposto, julga-se prejudicado o Recurso Especial da Autarquia Federal.

6. Publique-se. Intimações necessárias.”

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.666.924, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 31.08.2020, DJe 04.09.2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. DIMINUIÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. EXCEPCIONALIDADE. PRECEDENTE.

1. Atento ao princípio da causalidade, o ajuizamento indevido de execução fiscal, que foi extinta por perda superveniente do objeto (procedência da ação anulatória), após a apresentação de exceção de pré-executividade, reclama a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.

2. Hipótese em que houve condenação anterior no montante de R\$ 3.902.163,75 (três milhões, novecentos e dois mil, cento e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos) pela procedência na ação anulatória, tendo sido fixado, na execução fiscal extinta por perda de objeto, novo valor equivalente a R\$ 920.750,06 (novecentos e vinte mil, setecentos e cinquenta reais e seis centavos), ambos a título de verba honorária.

3. Nem sempre o valor da causa influi na importância da matéria debatida em juízo para fins de fixação dos honorários advocatícios, principalmente naquelas ações nas quais houve a sua desistência ou perda superveniente do objeto, limitando-se a controvérsia que se instaurou ao montante da verba honorária. Precedente: AgRg no AREsp 532.550/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 2/2/2015.

4. Retratação parcial da decisão agravada para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.”

O destino do depósito efetuado naquele feito, por sua vez, é questão a ser decidida no processo em que realizado.

Desse modo, deve ser reformada a sentença, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, em face da improcedência do pedido na ação declaratória, ficando afastada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **rejeito a exceção de pré-executividade, para reformar a sentença, em face da carência superveniente de interesse processual, decorrente da prolação de sentença de improcedência da ação declaratória, afastando a extinção da execução fiscal e da condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso de apelação da ANS, devendo este feito retornar à primeira instância para prosseguimento, nos termos da fundamentação supra.**

É o voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DECLARATÓRIA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DA ANS PREJUDICADO.

I - Conforme consulta processual ao sítio da internet da Justiça Federal da Seção Judicial de São Paulo, verifico que na Ação Declaratória nº 0014440-92.2012.4.03.6100 já foi proferida sentença de improcedência, em 05.04.2017, tendo aqueles autos baixados ao arquivo em 06.03.2018.

II - A sentença de improcedência proferida na referida ação declaratória é causa superveniente que influencia no julgamento deste feito. Com efeito, tendo sido apreciada a questão de mérito na ação de rito comum, com a improcedência do pedido, não há se falar em extinção da execução fiscal, a qual deve prosseguir, uma vez reconhecido a exigibilidade do título executivo.

III - O destino do depósito efetuado naquele feito, por sua vez, é questão a ser decidida no processo em que realizado.

IV - Desse modo, deve ser reformada a sentença, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, em face da improcedência do pedido na ação declaratória, ficando afastada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Exceção de pré-executividade rejeitada. Recurso de apelação da ANS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a exceção de pré-executividade, prejudicado o recurso de apelação da ANS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004301-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004301-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 139955163) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 137674045) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 143077181).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004301-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. O consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FRIOS E LATICINIOS CENTER YOLANDA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FRIOS E LATICINIOS CENTER YOLANDA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 140329617) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135010815) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140393061).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000478-45.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE FRIOS E LATICINIOS CENTER YOLANDA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 2272/3389

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO GUEDES BRIENCE

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO GUEDES BRIENCE

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Luiz Antonio Guedes Brience em face da União Federal, pela qual objetivou declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à retenção de IR na fonte nos pagamentos de previdência complementar e repetição dos valores retidos a esse título.

Na sentença (fs. 172 a 175), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, assinalando que, nos termos do art. 39, XXXIII e §6º, da Lei 7.713/88, não deve incidir IR sobre o benefício previdenciário complementar do autor, portador de moléstia elencada no art. 6º, XIV, da mesma Lei, de maneira a reconhecer o direito à não incidência de IRPF sobre valores pagos, até o limite da chamada reserva matemática, e determinar a repetição dos já recolhidos a partir de 2007. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fs. 182 e 183), a União Federal requer a reforma da sentença, haja vista a necessidade de examinar, caso a caso, os rendimentos recebidos pelo autor, uma vez que os enquadrados na condição de rateio de saldo patrimonial são passíveis de tributação.

Contra razões pelo autor (fs. 185 a 188).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO GUEDES BRIENCE

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Resultou incontroverso o enquadramento do autor na condição de portador de uma das moléstias elencadas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, razão pela qual a complementação de aposentadoria não se sujeita à incidência de Imposto de Renda, nos termos do art. 39, XXXIII e §6º, também da Lei 7.713/88, restringindo-se a controvérsia à natureza dos rendimentos recebidos – se previdenciária ou não e eventual incidência de IR.

Não há que se reformar o julgado.

Em seu apelo, a União Federal se restringiu a alegar que os rendimentos recebidos pelo autor não podem ser automaticamente considerados como isentos, hipótese de eventual rateio de saldo patrimonial.

Oportuno distinguir a reserva matemática e o saldo patrimonial. A primeira corresponde às contribuições efetuadas pelo participante do Fundo; o segundo corresponde ao ganho adicional eventualmente proporcionado pelo Fundo: se do ativo líquido forem subtraídas as reservas matemáticas e resultar diferença positiva, é realizado o rateio entre os participantes.

Consoante exposto na informação prestada pela Receita Federal (fs. 150 a 154), que reproduziu parcialmente a Solução de Consulta Interna COSIT 34, de 05.12.2003, os valores percebidos pelos participantes aposentados – inclusive importâncias correspondentes ao resgate de contribuições – possuem natureza previdenciária, portanto sujeitos às normas que, na presente hipótese, garantem a isenção de IR, nos termos do art. 633 do Decreto 3.000/1999, até o limite da reserva matemática.

Ainda que a decretação da liquidação do Fundo de Previdência Complementar tenha ocorrido em 10.02.2005 (fs. 27) e o autor se aposentado em data posterior, especificamente 31.05.2005 (fs. 26), para a constatação da natureza da verba deve ser considerado o momento do fato gerador, nos termos do art. 43, *caput*, do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

Ora se tratando de valores percebidos pelo autor a partir de 2007, evidente a natureza previdenciária; ademais, pacífica a jurisprudência quanto ao fato-gerador do IR retido na fonte se aperfeiçoar apenas ao final do ano-base:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. ARTIGO 6º, VII, "B", DA LEI 7.713/88. ARTIGO 33, DA LEI 9.250/95. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

(...)
2. In casu, a demanda foi ajuizada em 08.06.2005 (antes da entrada em vigor da novel lei complementar, donde se infere que o pagamento indevido não ocorreu sob sua égide), com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação (imposto de renda retido na fonte), o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores retidos indevidamente a partir de 01.01.1995, dado que os fatos impositivos são considerados ocorridos em 31.12.1995, em virtude do fato gerador do imposto de renda retido na fonte aperfeiçoar-se no final do ano-base.

(...)
(STJ, AgRg no Resp 961290/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 19.02.2009)

Conforme documentação acostada aos autos, a reserva matemática do autor apurada em avaliação atuarial alcançou o montante de R\$454.927,00 (fls. 33); portanto, incidirá IR apenas na hipótese de percepção de valor que exceder aquele montante, ou seja, equivalente a rateio do mencionado saldo patrimonial, conforme disposto em sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. ENTIDADE PRIVADA. LIQUIDAÇÃO DE FUNDO. ISENÇÃO DA RESERVA MATEMÁTICA. INCIDÊNCIA SOBRE RATEIO DE SALDO PATRIMONIAL.

1. Incontroverso o enquadramento do autor na condição de portador de uma das moléstias elencadas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, razão pela qual a complementação de aposentadoria não se sujeita à incidência de Imposto de Renda, nos termos do art. 39, XXXIII e §6º, também da Lei 7.713/88, restringindo-se a controvérsia à natureza dos rendimentos recebidos – se previdenciária ou não e eventual incidência de IR.

2. Os valores percebidos pelos participantes aposentados – inclusive importâncias correspondentes ao resgate de contribuições – possuem natureza previdenciária, portanto sujeitos às normas que, na presente hipótese, garantem a isenção de IR, nos termos do art. 633 do Decreto 3.000/1999, até o limite da reserva matemática.

3. Ainda que a decretação da liquidação do Fundo de Previdência Complementar tenha ocorrido em 10.02.2005 (fls. 27) e tenha o autor se aposentado em data posterior, especificamente 31.05.2005 (fls. 26), para a constatação da natureza da verba deve ser considerado o momento do fato gerador, nos termos do art. 43, *caput*, do CTN.

4. A reserva matemática do autor apurada em avaliação atuarial alcançou o montante de R\$454.927,00 (fls. 33); portanto, incidirá IR apenas na hipótese de percepção de valor que exceder aquele montante, ou seja, equivalente a rateio do mencionado saldo patrimonial, conforme disposto em sentença.

5. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-89.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIVA MARIA ATALLAH

Advogados do(a) APELANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-89.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIVA MARIA ATALLAH

Advogado do(a) APELANTE: CLAINÉ CHIESA - MS6795-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123740434) interposto por Diva maria Atallah contra a decisão proferida por este Relator (ID 108289699) que, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação e recebendo-a no efeito devolutivo.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que e demonstrou a probabilidade de provimento do seu recurso, bem como comprovou a relevância da sua fundamentação no que tange ao risco de dano grave ou de difícil reparação em caso de recebimento do Recurso de Apelação apenas do efeito devolutivo. No que diz respeito a probabilidade de provimento do recurso, a Agravante informou em seu Recurso de Apelação que no ano de 2005 foi autuada no valor de R\$200.000,00 pelo IBAMA, por supostamente não ter adotado as medidas necessárias para evitar a ocorrência de erosões no imóvel de sua propriedade, tais como terraceamento e curvas de nível. Em razão disso, a ora Agravante apresentou sua defesa nos autos do Processo Administrativo 02039.000102/05-38, informando que todas as medidas preventivas e corretivas pertinentes ao Auto de Infração lavrado já haviam sido realizadas. Ato contínuo, o IBAMA promoveu a vistoria no imóvel no imóvel, reconhecendo que as medidas preventivas e corretivas foram adotadas pela Agravante, de modo a conter os processos erosivos. Contudo, não obstante a própria autoridade ambiental tenha reconhecido que "face às medidas já adotadas pela autuada" "o grau de criticidade dos processos erosivos é de sem gravidade, conforme Nota Técnica nº 001/2007", houve por bem manter a autuação. Ademais, após a revogação da tutela antecipada concedida inicialmente pelo juízo a quo, foi intimada pelo Agravado para promover o pagamento imediato da desproporcional e desarrazoada multa objeto da autuação, sob pena de inclusão de seu nome do CADIN

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 127263565).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-89.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIVA MARIA ATALLAH

Advogado do(a) APELANTE: CLAINE CHIESA - MS6795-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, cumpre salientar que a apelação interposta em face da sentença que revoga tutela provisória tem efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso V, do CPC.

Apenas será atribuído efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) à apelação nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Assim, tendo em vista que a atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a apelante requeira a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos precedentes judiciais ou elementos que evidenciem de maneira clara a probabilidade de acolhimento de suas alegações.

Quanto à relevante fundamentação, sustenta a apelante (a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que o julgador singular julgou antecipadamente a lide por entender prescindir o feito de dilação probatória, contudo, julgou improcedente a ação por suposta ausência de provas; (b) a nulidade da multa aplicada, vez que o próprio Apelado reconheceu que que a o grau de criticidade da situação objeto da autuação é "SEM GRAVIDADE"; (c) que o valor da multa é manifestamente desproporcional e não guarda simetria com a natureza do evento.

Ocorre que as questões trazidas pela apelante foram devidamente enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo referida alegação ser apreciada na oportunidade do julgamento do apelo.

A apelante foi autuada por causar degradação ambiental, provocada por erosões no imóvel rural decorrente da falta de medidas de conservação e proteção ao solo.

No laudo de vistoria nº 009/2008, realizado pelo IBAMA (fls. 448/449 – id nº 92938781) restou constatado que a área vistoriada possui “dificuldades naturais impostas, quais sejam, material geológico frágil, solos rasos e arenosos, baixa fertilidade natural, relevo declivoso, tudo de ocorrência intrínseca, caracterizando estas terras como altamente suscetíveis à erosão e, associando-as à deficiência hídrica no inverno e chuva erosivas no verão, tornando-as áreas complexas e impróprias ao cultivo, nos modelos de exploração atuais, exercendo forte influência nos problemas ambientais regionais, como assoreamento de quase todos os cursos d’água da região, como é a situação do Ribeirão da Pontinha e parte do Rio Coxim”

Constou do referido laudo que houve implantação de terraços em nível e em gradiente nas áreas de pastagens, bem como a construção de bacias de captação nas estradas, mas que também foi identificada a ocorrência de erosões laminares em vários locais da propriedade.

O IBAMA informou que não foi apresentado mapa ou informação quanto ao tamanho da área total da propriedade, razão pela qual entendeu ser essencial a apresentação de Projeto de Recuperação de Área Degradada- PRAD, para que pudessem avaliar com segurança se as práticas conservacionistas que estavam sendo implantadas seriam eficientes, face às características físicas da região onde está inserido o imóvel.

Após a apresentação do PRAD, o IBAMA constatou que o grau de criticidade dos processos erosivos é de SEM GRAVIDADE, razão pela qual culminou por aprovar o PRAD.

Ora, com a apresentação e aprovação do PRAD, a apelante poderia gozar dos benefícios do artigo 60, do Decreto nº 3.179/99, após firmar o Termo de Compromisso com a autarquia. Vale dizer, a autora poderia ter a multa reduzida em noventa por cento do valor atualizado, caso cumprisse integralmente as obrigações assumidas no PRAD.

No entanto, o fato da autarquia ter entendido que o grau de criticidade dos processos erosivos é de sem gravidade e que a apelante havia tomado algumas medidas de conservação e preservação da área, não altera o fato de que há degradação ambiental na propriedade da apelante, caso em que o auto de infração deve subsistir.

Caso a apelante houvesse tomado todas as providências constantes do PRAD apresentado na seara administrativa, a multa teria sido sensivelmente reduzida.

O r. Juízo *a quo* levou em consideração as conclusões obtidas no laudo produzido pelo IBAMA, o que, por si só, não conduz à conclusão de que houve cerceamento de defesa.

Por outro lado, quanto ao valor da multa, verifica-se a lei estabelece um mínimo e um máximo, nos seguintes termos:

“Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

II - multa simples;

(...)

Art. 74. A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Art. 75. O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).”

Verifica-se, desse modo, que a multa foi aplicada dentro do parâmetro legal, sendo que a fixação e a quantificação da penalidade aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo da discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário tão somente verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Portanto, a autora, ora apelante, não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidendo a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE SUSPENSÃO DE LEILÃO DE BEM IMÓVEL INDEVIDA. LIMINAR DE SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS CONTRATUAIS REVOGADA PELA SENTENÇA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM EFEITO SUSPENSIVO PARA TAL CAPÍTULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante pleiteia a manutenção de decisão liminar proferida em ação ordinária, em que foi determinada a suspensão do pagamento das prestações decorrentes do financiamento imobiliário. Compulsando os autos, vislumbra-se que a tutela mencionada pela agravante foi revogada na sentença nos seguintes termos: “Revogo a medida liminar de fls. 102/105 a fim de permitir o prosseguimento da execução extrajudicial da dívida, sem prejuízo da sua regularização, nos termos da fundamentação”.

2. Conforme disposto no art. 1012 do Código de Processo Civil, apelação terá efeito suspensivo. Tal regra, entretanto, possui exceções, que estão elencadas no §1º. No que concerne ao inciso V, o efeito suspensivo pela interposição da apelação não ocorre quanto ao capítulo referente à concessão, reforma ou revogação de tutela, que é recebido apenas no efeito devolutivo.

3. No caso em tela, a liminar foi expressamente revogada na sentença, produzindo eficácia imediata, independente do efeito em que foi recebida a apelação. Em resumo, a apelação recebida no duplo efeito contra sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001701-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, §1º, V, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE COM REVOGAÇÃO DE TUTELA. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 1.012, §1º, V, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. cumpre salientar que a apelação interposta em face da sentença que revoga tutela provisória tem efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso V, do CPC.

3. Apenas será atribuído efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) à apelação nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).
4. Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.
5. A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.
6. A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.
7. Assim, tendo em vista que a atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a apelante requeira a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.
8. No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos precedentes judiciais ou elementos que evidenciem de maneira clara a probabilidade de acolhimento de suas alegações.
9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001540-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: LUCAS DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001540-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: LUCAS DE OLIVEIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUCAS DE OLIVEIRA BORGES, contra ato do Reitor da UNIFESP – UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando autorização para realizar o estágio supervisionado, não obrigatório, no Banco Bradesco S/A.

Relata o impetrante, aluno do curso de bacharelado em Ciências Econômicas, registrado em matrícula de nº 113848 que, visando aprimorar seus conhecimentos, participou e foi aprovado no processo seletivo para vaga de estágio, ofertado pelo Banco Bradesco.

Todavia, ao solicitar que o impetrado assinasse o termo de compromisso, este se recusou, em razão da Norma Regulamentar de Atividades Complementares do Curso de Econômicas, alegando que referida norma, estabelece que os alunos não estão autorizados a realizar estágio, até completarem o final do terceiro período.

Liminar deferida (id 108007969).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (id 108007973).

O r. juízo a quo proferiu sentença, nos seguintes termos "(...) julgo procedentes os pedidos formulados na inicial, concedendo a segurança, para afastar o óbice à formalização do contrato de estágio supervisionado, garantindo-se ao impetrante o direito de realizar o referido estágio nos moldes pleiteados na exordial (...)".

Em suas razões, argui a apelante, preliminarmente, carência da ação pela falta de interesse de agir, haja vista a ausência de ilegalidade por parte da UNIFESP e que a interferência do Poder Judiciário representaria ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. No mérito, sustenta em síntese, que o apelado não cumpriu os requisitos exigidos para o estágio pretendido, pugnano pela improcedência da ação.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância, opina pelo não provimento do recurso de apelação (id 128597105).

É o relatório.

VOTO

Deixo de acolher a preliminar de falta de interesse de agir, posto ser evidente a utilidade e a necessidade da prestação jurisdicional ante à resistência da ré, que apresentou contestação bem fundamentada.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

A questão dos autos cinge-se à possibilidade de reconhecer eventual direito do impetrante, Lucas de Oliveira Borges, de realizar o estágio supervisionado não obrigatório, junto ao Banco Bradesco, no qual foi aprovado em processo seletivo, todavia, impedido pela autoridade impetrada, em decorrência de orientação normativa interna, que veda a realização do mencionado estágio antes da conclusão do terceiro período.

Anota-se que a Lei 11.718/08 que regulamenta a prática de estágio profissionalizante, dispõe em seus artigos, 1º, 2º e 3º, *in verbis*:

"Art. 1º - estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I - matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II - celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III - compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso".

Assim, observa-se que o estágio proposto na lei supramencionada, se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.

Por sua vez a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei nº 9.394/96) em seu artigo 43, dispõe:

"A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição."

Ou seja, o incentivo e o estímulo ao trabalho é dever legal dentro do quadro educacional.

Do mesmo modo, vale lembrar que a Constituição trata a educação como um direito Social, nos termos do artigo 6º da CF, que assim dispõe:

"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição", bem como trata da qualificação para o trabalho, conforme estabelece em seu artigo 205:

"A educação, direito de todos e dever do estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

É bem de ver, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal, no entanto, no caso, não se afigura razoável que a própria Instituição de ensino, onde o impetrante cursa o ensino superior, venha lhe privar do programa de estágio profissionalizante, o qual é essencial à sua formação acadêmica.

Forçoso convir, que a Norma Regulamentar de Atividades Complementares do Curso de Econômicas, ao dispor que o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do 3º período do curso de graduação, estabelece limites que a lei não o fez, e afigura-se como ato ilegal e abusivo, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE EM RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI Nº 9.394/93).

1. Deixo de acolher a preliminar de falta de interesse de agir, posto ser evidente a utilidade e a necessidade da prestação jurisdicional ante à resistência da ré, que apresentou contestação bem fundamentada.
2. O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.
3. É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação.
4. A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, Norma Regulamentar de Atividades Complementares do Curso de Econômicas, ao dispor que o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do 3º período do curso de graduação, estabelece limites que a lei não o fez, e afigura-se como ato ilegal e abusivo, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.
5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002189-42.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORI MOTOR'S COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002189-42.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORI MOTOR'S COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136992872) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 130288944) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a necessidade de aplicação do disposto no art. 170-A, do CTN, relativamente à compensação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 136997595).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002189-42.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORI MOTOR'S COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Assim, estando a decisão agravada nos termos do RE nº 574.706, inexistente *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006699-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006699-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 14086473) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135332078) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de cobrança de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança e para declarar que a compensação a ser efetuada pela impetrante deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 (ID 139110657).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS/ISS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Alega, ainda, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 141482360).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006699-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *simula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar; mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-13.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZULUS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-13.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZULUS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 138235834) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134545994) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer a necessidade de observância do disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração da Lei nº 13.670/2018.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 140585777).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-13.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZULUS INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006333-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VERTIV TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533-A, RAFAEL FRANCA SAVASSI LONGO - SP342646-A, SILVIO JOSE GAZZANEO JUNIOR - SP295460-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006333-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VERTIV TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533-A, RAFAEL FRANCA SAVASSI LONGO - SP342646-A, SILVIO JOSE GAZZANEO JUNIOR - SP295460-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por VERTIV TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA., em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Narra a impetrante, que está encontrando óbice à renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal em face de supostos débitos de PIS e COFINS, consubstanciados no PTA de débito nº 10855-901.889/2019-65.

Alega que os débitos impeditivos à sua emissão, PIS/COFINS, nos valores originais de R\$ 81.990,70 e R\$ 203.440,86, foram objeto de compensação consubstanciada no PER/DCOMP 38167.61876.231118.1.3.04-9800, transmitido em 23.11.2018, cujo crédito indicado, no valor original de R\$ 188.927,43, decorre de pagamento a maior de COFINS.

Medida liminar indeferida (ID 132453018).

Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 132453021).

O Ministério Público Federal na primeira instância, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, aduzindo a inexistência de interesse a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (ID 132453031).

Por meio da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 132454932).

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 133041408).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006333-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VERTIV TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533-A, RAFAEL FRANCA SAVASSI LONGO - SP342646-A, SILVIO JOSE GAZZANEO JUNIOR - SP295460-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõem:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Quanto à extinção do crédito tributário, o artigo 156 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)."

Por sua vez, no tocante à suspensão do crédito tributário, o artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)"

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

No caso, a impetrante alega que a justificativa para a não homologação da compensação decorreu do indeferimento do crédito pleiteado utilizado na compensação, sob o argumento de que esse já teria sido integralmente consumido para pagamento do débito de COFINS de 12.2013, desconsiderando os procedimentos de retificação realizados em 23/11/2018.

Do que se depreende dos autos, o impetrado procedeu a revisão de ofício do despacho decisório referente à PER/DCOMP nº 38167.61876.231118.1.3.04-9800, tendo sido homologada a compensação pleiteada pela impetrante.

Desse modo, o direito a obtenção da Certidão Negativa de Débitos, é medida que se impõe, desde que o único óbice sejam as inscrições objeto do presente *mandamus*.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. PAGAMENTO. CAUSA EXTINTIVA DA EXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

2. O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional, em seus artigos 205 e 206

3. Há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

4. Se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

5. Se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

6. Verifica-se que os débitos relativos às contribuições previdenciárias nos meses de julho e novembro de 2004, e maio de 2007, que impediu a expedição da certidão negativa de débitos, foram quitados, consoante as Guias de Previdência Social (GPS) de fls. 27/30.

7. Vale ressaltar que a autoridade impetrante, em suas informações de fls. 71/74, afirma que a parte impetrante não apresenta qualquer pendência que impeça a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

8. Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF-3ª Região, 1ª Turma, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006116-16.2012.4.03.6100/SP, D.E. 10/02/2017, Relator: Desembargador Federal Valdeci dos Santos)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. PAGAMENTO DEMONSTRADO.

I - Pretende a impetrante a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, sob o fundamento de que as pendências apontadas pela autoridade coatora como óbices à certidão de regularidade fiscal foram regularmente quitadas.

II - Apontadas em relatório complementar de situação fiscal a existência de divergências entre os valores de contribuição previdenciária declarados e os efetivamente recolhidos, o contribuinte procedeu ao recolhimento dos valores indicados, acrescidos de juros e multa, não se opondo a autoridade coatora à emissão da certidão de regularidade fiscal.

III - Assim, não se vislumbra impedimento à emissão da certidão pretendida, especialmente porque as guias juntadas aos autos demonstram que os débitos foram quitados.

IV - Remessa oficial desprovida. "(TRF 3ª Região, 1ª Turma, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024694-22.2015.4.03.6100/SP, D.E. 23/11/2016, Relator: Desembargador Federal Wilson Zaulhy)

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

2. No caso, a impetrante alega que a justificativa para a não homologação da compensação decorreu do indeferimento do crédito pleiteado utilizado na compensação, sob o argumento de que esse já teria sido integralmente consumido para pagamento do débito de COFINS de 12.2013, desconsiderando os procedimentos de retificação realizados em 23/11/2018.

3. Do que se depreende dos autos, o impetrado procedeu a revisão de ofício do despacho decisório referente à PER/DCOMP nº 38167.61876.231118.1.3.04-9800, tendo sido homologada a compensação pleiteada pela impetrante.

4. Desse modo, o direito a obtenção da Certidão Negativa de Débitos, é medida que se impõe desde que o único óbice sejam as inscrições objeto do presente *mandamus*.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001435-36.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANE CRISTINA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA ROCHA LEITE - SP154920-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO FACULDADE VIZINHANCA VALE DO IGUACU - VIZIVALI, IESDE BRASIL S/A, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001435-36.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANE CRISTINA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA ROCHA LEITE - SP154920

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO FACULDADE VIZINHANÇA VALE DO IGUAÇU - VIZIVALI, IESDE BRASILS/A, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada por LUCIANE CRISTINA DE MELLO SILVA, em face da FACULDADE VIZINHANÇA VALE DO IGUAÇU – VIZIVALI, INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ – IFPR e UNIÃO FEDERAL, objetivando a expedição do diploma referente ao Curso de Capacitação e Formação de Professores em Nível Superior com Licenciatura Plena, bem como indenização por danos morais e materiais.

Relata a autora que, em 10.04.2003 iniciou o Curso de Capacitação e Formação de Professores em Nível Superior com Licenciatura Plena pelo IESDE, em parceria com a faculdade VIZIVALI, desenvolvido na modalidade semipresencial, na cidade de SENEGES/PR.

Todavia, o curso não foi reconhecido pelo MEC, e em 2010 recebeu a informação da necessidade de complementação do referido curso, com expedição de diploma não somente do Curso Normal Superior, incluindo também Pedagogia Plena, com exigência de elaboração do Memorial Descritivo e envio de cópias de documentos pessoais. Porém, em que pese o cumprimento das novas exigências, nada foi resolvido.

Alega que a ausência de diploma a impediu de assumir o cargo de professora, apesar de sua aprovação em concurso público e, por tal razão, não pode usufruir do Convênio do Estado com a APAE.

Por fim, ressalta que os prejuízos causados vão além dos danos materiais, haja vista o sofrimento causado pelo longo período em que se ausentou de sua casa para comparecer às aulas, deixando seus filhos e sua família, e não obter o reconhecimento buscado, qual seja, a licenciatura plena.

A r. sentença reconheceu a prescrição da pretensão autoral, com amparo no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade em face da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que o magistrado considerou como marco inicial para a contagem do prazo prescricional o parecer emitido em 27.08.2007, ignorando o fato, já relatado, de que em 2010, a autora recebeu a informação da necessidade de complementação do referido curso, com exigências de elaboração do memorial descritivo e envio de documentos pessoais, além de ressaltar o ajuizamento da ação nº 0008642-05.2011.403.6110, em 2011, com o mesmo intuito da presente, extinta sem resolução de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001435-36.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANE CRISTINA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA ROCHA LEITE - SP154920

APELADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO FACULDADE VIZINHANÇA VALE DO IGUAÇU - VIZIVALI, IESDE BRASILS/A, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARANÁ

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

Advogado do(a) APELADO: JONATA ELIAS MENA - SP300799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se acerca de ação ordinária ajuizada por Luciane Cristina de Mello Silva, em desfavor da União Federal, Vizivali e IFPR, com o objetivo de obter o diploma pretendido, bem como indenização por danos morais e materiais.

A apelante é funcionária pública do município de Itararé e nos termos do Atestado de Conclusão expedido pela VIZIVALI, em 22.07.2005, concluiu o Programa de Capacitação para a Docência dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental e da Educação Infantil - CES (Capacitação e Formação de Professores em Nível Superior, com licenciatura plena), em serviço, com carga horária total de 2890 (duas mil oitocentas e noventa) horas, da Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu - VIZIVALI, autorizado pela Portaria 93/02 - C.E.E. - PR e pelos Pareceres nº 1182/02 de 04/12/2002 e 634/04 de 01/12/2004 do C.E.E. - PR, e ofertado sob a égide do curso de Pedagogia, reconhecido pelo Decreto Gov. nº 6643/02 de 29/11/2002 e de conformidade com o que dispõe o art. 4º da Deliberação nº 04/02 do C.E.E. - PR, em 19/07/95.

Dada a repercussão acerca das dificuldades para a regularização do curso e expedição dos diplomas, ofício circular datado de 19.05.2011, noticiou a forma e os meios para solucionar a questão que envolve os professores do Paraná que participaram do Programa de Capacitação, ofertado pela VIZIVALI, entre 2002 e 2004, tendo à apelante cumprido todas as exigências.

Nesse passo, é bem de ver, que a apelante foi comunicada, em 2010, acerca da necessidade de complementação do curso para a competente expedição do diploma, portanto, não há que se falar em fixação do marco temporal para contagem de da prescrição, a partir da publicação do parecer CNE/CES nº 139/2007.

Nesse cenário, o C. STJ já decidiu, em caso análogo ao dos presentes autos, que a data da publicação do Parecer CNE/CES não deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional, mas sim a data ciência inequívoca da lesão ao direito, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO O RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NÃO EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO AO DIREITO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COMO O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Indenizatória c/c Ressarcitória, ajuizada pela parte ora agravada em desfavor da União, do Estado do Paraná, da IESDE Brasil S/A e da VIZIVALI, com o objetivo de obter o ressarcimento pelos danos sofridos em decorrência da não expedição de diploma e indenização por danos morais.

III. No caso, o Tribunal a quo manteve a sentença que reconheceu a prescrição, considerando o termo inicial como a data de publicação da decisão homologatória do Parecer CNE/CES 139/2007.

IV. O acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte, que, ao analisar a mesma questão, concluiu que o termo inicial da prescrição ocorre a partir da ciência inequívoca da lesão ao direito subjetivo, e não a partir da data da publicação do Parecer CNE/CES 139/2007. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.723.610/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2018; AgInt no REsp 1.681.411/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2017; AgInt no REsp 1.595.065/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, REsp 168880/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma DJe 16/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GRADUAÇÃO EM ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA. EXPEDIÇÃO. NEGATIVA COM FUNDAMENTO NA IRREGULARIDADE DO CURSO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA PARTE LESADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência atual desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o termo inicial da prescrição para ação indenizatória é a ciência inequívoca do dano, ou seja, no caso dos autos, na negativa da expedição do diploma, e não na data de emissão do parecer pelo Poder Público. Precedentes: AgInt no REsp 1.681.411/PR, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 15/12/2017; AgInt no REsp 1.595.065/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2016.

(STJ, REsp 1723610/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 14/11/2018)

Portanto, de rigor considerar o marco inicial para contagem do referido prazo, 16.08.2010, data em que o Instituto Federal do Paraná (IFPR) informa que acata o parecer emitido pelo Conselho Nacional de Educação (CNE), no que diz respeito à complementação de estudos para o reconhecimento dos diplomas dos professores que se formaram pelo curso Normal Superior oferecido pela Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu – Viziváli.

Superada à questão preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando que o feito está devidamente instruído.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

O Egrégio STJ, em recente julgamento dos recursos repetitivos REsp 1.498.719/PR e 1.487.139/PR, firmou as seguintes teses jurídicas (Tema 928):

11. Teses jurídicas firmadas:

11.1. Havendo o Conselho Nacional de Educação, expedido parecer público e direcionado ao Conselho Estadual de Educação do Paraná sobre a regularidade do Programa Especial de Capacitação de Docentes, executado pela Fundação Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu, a sua desconstituição e/ou revogação posterior, pelo próprio Conselho Nacional de Educação, ou mesmo a sua não homologação, pelo Ministério da Educação, autoriza a tese de que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados (gn);

11.2. Havendo o Conselho Nacional de Educação, expedido parecer público sobre a regularidade do Programa Especial de Capacitação de Docentes executado pela Fundação Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu e direcionado ao Conselho Estadual de Educação do Paraná, o qual já havia possibilitado o ingresso anterior dos alunos sem vínculo formal como professor de instituição pública ou privada (Portaria n. 93/2002 do Conselho Estadual de Educação do Paraná), a sua desconstituição e/ou revogação posterior, pelo próprio Conselho Nacional de Educação, ou mesmo a sua não homologação, pelo Ministério da Educação ou, ainda, pelo Parecer n. 193/2007 do Conselho Estadual de Educação do Paraná, autorizam a tese de que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

11.3. Inexistindo ato regulamentar, seja do Conselho Nacional de Educação, seja do Conselho Estadual de Educação do Paraná, sobre a regularidade do Programa Especial de Capacitação de Docentes executado pela Fundação Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu relativamente a alunos estagiários, descabe falar em condenação dos aludidos entes, devendo a parte que entender prejudicada postular a indenização em face, tão somente, da instituição de ensino.

12. Recurso especial da autora não conhecido e recurso especial da União conhecido, mas para lhe negar provimento.

13. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

(REsp 1498719/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017)

A primeira tese firmada é a de que, no caso de professores com vínculo formal perante instituições públicas e privadas, a União é responsável exclusiva pelo registro dos diplomas e pela indenização por danos morais, decorrente da demora na expedição de diplomas aos participantes do Programa Especial de Capacitação de Docentes.

No caso, à época da matrícula no curso, a autora, funcionária da Prefeitura Municipal de Itararé, exercia a função de Docente Ensino Fundamental Ciclo II, nos períodos de 26/02/2002 a 30/12/2002 e 01/04/2003 a 30/12/2003, sendo regida pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, Lei nº 1221/74; contratada no cargo de Docente Ensino Fundamental Ciclo I, no período de 02/04/2007 a 17/04/2007; Docente Ensino Fundamental Ciclo II, no período 14/02/2008 a 30/12/2008; Docente Ensino Fundamental Ciclo III e IV, nos períodos de 23/03/2009 a 30/12/2009; 06/04/2010 a 30/12/2010 e 04/04/2011 a 07/11/2011, sendo regida pela CLT-Consolidação das Leis do Trabalho, conforme certidão expedida pelo ente estatal.

Portanto, está devidamente enquadrada na hipótese de número I, sendo a União responsável, de forma exclusiva, pelo registro do diploma e indenização pelos danos morais causados.

Acerca do dano moral, cumpre registrar que meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refoge à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.

Nessa esteira, confrimam-se arestos da Corte Especial:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Omissis

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1234549/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012)

Analisando o acervo probatório carreado ao processo, tenho que restam evidenciadas circunstâncias que não se apresentam como mero incômodo, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada à situação econômica de ambas as partes.

Assim, considerando os fatores acima expostos, o ressarcimento no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.

Nesse sentido, entendimento que se consolidou na 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no caso de professora com vínculo formal, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO SEMI-PRESENCIAL REALIZADO PELA FACULDADE VIZIVALI NO ÂMBITO DO PROGRAMA ESPECIAL DE CAPACITAÇÃO PARA A DOCÊNCIA DOS ANOS INICIAIS DO ENSINO FUNDAMENTAL E DA EDUCAÇÃO INFANTIL INSTITUÍDO PELO ESTADO DO PARANÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROFESSOR EFETIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO.

1. O Egrégio STJ, no julgamento do REsp 1.344.771/PR, firmou entendimento no sentido de que a União detém legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda versando sobre curso semi-presencial realizado pela Faculdade Vízivali no âmbito do Programa Especial de Capacitação para a Docência instituído pelo Estado do Paraná.

2. A 2ª Seção desta Corte, por voto de desempate no processo n. 5000085-04.2010.404.7015, decidiu por reconhecer a responsabilidade civil exclusiva da União, nos casos de admissão ao Programa de professores com vínculo empregatício.

3. A responsabilidade pelos prejuízos suportados pela parte autora deve ser atribuída, exclusivamente, à União, que deverá arcar com o pagamento de indenização por dano moral, reduzida a fixada na sentença para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(TRF4, AC 5001463-30.2016.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 24/11/2017)

No que tange aos danos materiais, anoto que seu deferimento somente se justifica pela comprovação cabal dos gastos e sua exata extensão, e não apenas pela alegação de sua ocorrência, como no caso em tela.

Na hipótese dos autos não restou demonstrada a existência de dano material para a apelante. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, não constituindo direito líquido e certo. Não basta argumentar que o registro pretendido, *de per se*, asseguraria a efetiva posse no cargo público. Portanto, não há que se falar em indenização por danos materiais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a prescrição e condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e proceder ao registro do diploma, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CURSO SUPERIOR SEMIPRESENCIAL. FACULDADE VIZIVALI. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIPLOMA. TEMA 928. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO AO DIREITO. DANO MORAL. COMPROVADO. DANO MATERIAL. INDEVIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O C. STJ já decidiu, em caso análogo, que a data da publicação do Parecer CNE/CES não deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional, mas sim a data ciência inequívoca da lesão ao direito.

2. Nesse passo, de rigor considerar o marco inicial para contagem do referido prazo, 16.08.2010, data em que o Instituto Federal do Paraná (IFPR) informa que acata o parecer emitido pelo Conselho Nacional de Educação (CNE), no que diz respeito à complementação de estudos para o reconhecimento dos diplomas dos professores que se formaram pelo curso Normal Superior oferecido pela Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu – Vízivali.

3. O C. STJ, em recente julgamento dos recursos repetitivos REsp 1.498.719/PR e 1.487.139/PR, Tema 928, firmou tese, em que a União é responsável exclusiva pelo registro dos diplomas e pela indenização por danos morais devida a professores com vínculo formal perante instituições públicas e privadas, decorrente da demora na expedição de diplomas aos participantes do Programa Especial de Capacitação de Docentes, situação em que se enquadra a apelante.

4. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001126-07.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: A.D.S.C., L.D.S.C., A.D.C.M., I.D.S.C.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029, EDMO DE ARAUJO FERREIRA BATISTA - GO40389

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029, EDMO DE ARAUJO FERREIRA BATISTA - GO40389

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029, EDMO DE ARAUJO FERREIRA BATISTA - GO40389

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CUNHA RAMOS - GO38029, EDMO DE ARAUJO FERREIRA BATISTA - GO40389

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO CAVOK
INVESTIGADO: ILMAR DE SOUZA CHAVES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

"Recebidos os autos em substituição regimental.

Id 149876962: manifestem-se as partes.

Após, tomemos autos conclusos ao E. Des. Fed. Relator."

Des. Fed. PAULO FONTES

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033848-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALAN EDER DE PAULA
PACIENTE: GISELENE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALAN EDER DE PAULA - SP390973
Advogado do(a) PACIENTE: ALAN EDER DE PAULA - SP390973

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Gislene Lopes da Silva, compedido para que seja revogada a prisão preventiva da paciente (Id n. 149790411).

Alega a defesa, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em flagrante, em 13.12.20, pela Guarda Civil Metropolitana em Valinhos (SP), por ter supostamente cometido os crimes dos arts. 155, § 4º, c. c. o art. 14, e art. 288, todos do Código Penal;
- b) em 14.12.20, foi declinada a competência para a Justiça Federal, considerando que o suposto furto foi cometido contra a Caixa Econômica Federal, sendo o processo autuado pelo n. 5013526-44.2020.4.03.6105;
- c) o Juízo a quo decidiu sobre a prisão da paciente, em 17.12.20, e entendeu pela necessidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, tendo em vista a gravidade do crime e para garantia à ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal;
- d) não houve a concessão da liberdade provisória nem revogação da preventiva, por entender o Juízo que estavam íntegros os motivos que a ensejaram, sendo a decisão genérica, de modo que a paciente encontra-se presa sem justa causa por ausência de concreta fundamentação, o que configura constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora;
- e) a paciente não pratica crime algum e não foi surpreendida cometendo o delito, pelo que não pode permanecer presa pelo fato de ter sido abordada junto com o corréu;
- f) não há que se falar em crime de associação criminosa, dado que sequer já provas de que os acusados estivessem associados para o cometimento dos crimes;
- g) mesmo que sobrevenha a condenação da paciente, há possibilidade de aplicação de pena em regime menos gravoso, por se tratar de delito comum;
- h) não há vedação legal para que seja concedida a liberdade provisória à paciente, a qual preenche todos os requisitos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- i) a paciente colaborou com o processo e não ofereceu resistência à prisão;
- j) não há provas concretas de que a paciente tenha danificado o caixa eletrônico, pois nada foi apreendido com ela e tudo não passou de ato preparatório, de modo que faz jus ao relaxamento da prisão pela inexistência de crime de furto;
- k) a paciente encontra-se presa injustamente, o que configura constrangimento ilegal por ausência de justa causa, uma vez que a denegação está fundamentada apenas na gravidade do delito;
- l) inexistem indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva e não estão presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva;
- m) o crime comporta cumprimento da pena em regime aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de modo que não há prejuízo à sociedade caso a paciente aguarde o processo em liberdade;
- n) a acusada tem residência fixa, trabalho lícito e se compromete a comparecer em todos os atos processuais;
- o) a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, pelo que requer a concessão da liminar para que seja revogada a prisão;
- p) subsidiariamente, requer a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão;

A defesa juntou documentos. (Id n. 149790411).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalido, j. 18.10.01).

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

1 – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Do caso dos autos. A paciente foi presa em flagrante, em 14.12.20, após ter instalado um dispositivo no caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal.

Consta da cópia do auto de prisão em flagrante juntado pelo impetrante que, a paciente foi presa em flagrante pela Guarda Municipal quando abordado o veículo Honda Fit que trafegava na contramão, no qual estavam a paciente e um sujeito, identificado como Cristiano, os quais apresentavam características do casal detectado pelo monitoramento da agência.

Logo após, Andrey Luiz Dias foi abordado nas proximidades do local, por atitude suspeita, o qual confessou que era namorado de Gisele e que estava na companhia do casal.

Consta também que Cristiano estava sem documentos e foi necessário recolher as impressões digitais para identificá-lo, mas após esse procedimento, Cristiano fugiu da cela antes de ser interrogado.

Interrogada na fase policial, a paciente afirmou que estava na casa de seu namorado Andrey, quando chegou um colega dele, conhecido como Tim, o qual solicitou que o acompanhasse até o interior de São Paulo para resolver umas questões, sem especificar quais. Aceitou ajudá-lo e seu namorado emprestou seu veículo. Acompanhou Tim até o caixa eletrônico do interior da agência bancária, o qual lhe pediu para que ficasse ao seu lado sem olhar o que ele estava fazendo. Percebeu que saiu uma fumaça branca do caixa eletrônico e Tim saiu correndo, de forma que o seguiu, pois não sabia o que estava ocorrendo. Em seguida, foram abordados e ficou sabendo na polícia que Tim havia instalado algo no caixa eletrônico. Telefonou para seu namorado para avisar que estavam na delegacia, o qual compareceu e também foi preso, pois era proprietário do veículo (fl. 12 do Id n. 149790424).

Declinada a competência para a Justiça Federal, a prisão em flagrante da paciente foi convertida em preventiva, em 17.12.20, nos seguintes termos:

No caso dos autos, não será realizada audiência de custódia, em consonância com o contido no artigo 8º da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, haja vista que as restrições e dificuldades decorrentes da Pandemia pela COVID-19 remanescem.

Quanto à regularidade do auto de prisão em flagrante, não verifico ilegalidade nas prisões na medida em que obedeceram ao previsto nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Portanto, o flagrante está formalmente em ordem.

Por sua vez, verifico que os réus foram presos em flagrante delito pela prática, em tese, de delitos graves. Ao que tudo indica, teriam ocorrido os crimes de furto qualificado e associação criminosa, o primeiro, com pena máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que, em tese, autorizaria a decretação da prisão preventiva.

Por sua vez, o auto de prisão em flagrante evidencia a materialidade delitiva e fortes indícios de autoria.

Verifico que no presente caso, tanto a materialidade quanto os indícios de autoria encontram-se evidenciados pelos depoimentos prestados pelos guardas municipais responsáveis pelas prisões (fls. 03/11 do ID 43380440).

(...)

ANDREY permaneceu em silêncio perante a autoridade policial e CRISTIANO se evadiu antes de prestar depoimento.

A versão apresentada pela custodiada carece de verossimilhança, pois não é nada crível que ela se deslocasse da Capital até a cidade de Valinhos, em um domingo à noite, a pedido de um homem com extensa ficha criminal e foragido da justiça (conforme consta de sua folha de antecedentes criminais à fl. 117 do ID n° 43380440, a situação atual do acusado é "EVADIDO" do CPP Valparaíso), o qual não conhecia, pois seria amigo apenas de seu namorado, no veículo de ANDREY, sem saber ao certo o que iria fazer naquela cidade. Carece ainda de verossimilhança a alegação de que teria avisado ANDREY sobre a prisão, e este teria se deslocado da capital até Valinhos, pois ANDREY foi preso nas proximidades da delegacia poucos minutos após a prisão de GISELE e de CRISTIANO.

Ademais, a existência de um apetrecho metálico no veículo de ANDREY, o qual foi identificado pelos policiais como objeto que seria possivelmente utilizado para outras práticas delitivas da mesma espécie acentua o dolo dos acusados e evidencia a reiteração delitiva.

Os antecedentes criminais de ANDREY e GISELE, denotam que contra o primeiro existe um inquérito policial que o investiga pela prática de um crime de roubo ocorrido em 26/11/2020, instaurado em 02/12/2020 (n° 02299957/2020), (fl. 46 do ID n° 43380440), e contra a segunda consta também a existência de um inquérito policial, que a investiga pela prática de diversos crimes de estelionato, instaurado em 16/05/2019.

CRISTIANO ostenta uma extensa ficha criminal, com diversas condenações, além do fato de que, conforme dito acima, é foragido do CPP de Valparaíso (fls. 59/105).

Embora nos termos da Lei n° 12.403/2011, a prisão preventiva revele-se medida de caráter excepcional, é preciso avaliar se, no caso concreto, a imposição das cautelares arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal são suficientes e adequadas.

As condições pessoais dos presos, conforme informações constantes dos autos, bem como o modus operandi e a aparente reiteração delitiva, denotada pela apreensão de outros apetrechos voltados para prática delitiva apreendidos, bem como seus antecedentes criminais, indicam a periculosidade dos agentes, e o risco concreto à ordem pública que as suas liberdades representam.

Olhos postos no caso dos autos, há prova da existência do crime bem como indícios de autoria, com base no quanto relatado pelos policiais e pelo vigilante da Caixa Econômica Federal. Assim, verifico, nesta oportunidade, a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública.

As circunstâncias desfavoráveis, aliadas aos fortes indícios de autoria nestes autos e comprovação da existência do crime, levam a impor a conversão da prisão em flagrante em preventiva, como última medida para garantia da ordem pública, e evitar a prática reiterada de crimes, bem como a aplicação da lei penal.

Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso. Destarte, diante das circunstâncias do fato, todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las.

Quanto às alegações defensivas de que o cárcere poderia configurar um risco para a contaminação pela COVID-19, referido receio não é apto a ensejar a concessão de liberdade provisória aos flagrantizados.

O risco concreto de disseminação do novo Coronavírus existe para todos, tanto para os que estão presos, quanto às demais pessoas que se encontram em "liberdade". Ademais, não pode ser afirmado que na cadeia os presos não receberam tratamento adequado. Portanto, suposições futuras como contaminação e risco de não receberem tratamento não servem para ensejar a soltura dos investigados. Finalmente, alegar circunstâncias subjetivas favoráveis não basta, isoladamente, para a concessão de liberdade provisória, conforme remansosa jurisprudência pátria.

Diante de todo o exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, indefiro os pedidos defensivos e CONVERTO a prisão em flagrante de GISELE LOPES DA SILVA e ANDREY LUIZ DIAS EM PRISÃO PREVENTIVA, e decreto a PRISÃO PREVENTIVA de CRISTIANO DA SILVA AGUILAR DE LIMA, para GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

Expeçam-se os competentes MANDADOS DE PRISÃO PREVENTIVA, nos moldes e cautelas de praxe. (destaques do original, Id n. 14970412)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Em que pese o delito não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputo adequada a manutenção da prisão preventiva da paciente, que preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante.

A decretação da prisão preventiva foi devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal, para evitar a reiteração delitiva e do indício de envolvimento da paciente com associação criminosa.

Consta da certidão estadual de distribuições criminais da paciente que ela foi denunciada, em 11.12.19, pelo cometimento do crime do art. 171, caput, do Código Penal, por doze vezes (fs. 114 do Id n. 149790424).

A demonstração de que o paciente dedica-se à atividade lícita e tem residência fixa é necessária, porém não é suficiente para a concessão de liberdade provisória.

Ademais, a paciente é jovem, nascida em 18.01.83, e não comprovou condição de saúde que o inclua no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, de que trata a Recomendação CNJ n. 62/20. Observo da cópia dos autos que, a audiência de custódia não foi realizada, contudo, encontra-se justificada (Id n. 14970412).

Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a revogação da preventiva ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que decretação da prisão preventiva se mantém (CPP, art. 282, caput, II, c. c. § 6º).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ulteriormente, tomemos autos conclusos ao E. Des. Fed. Relator.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032049-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RANAN KATZ

IMPETRANTE: SIMONE FARIAS NASCIMENTO DALMASO

Advogado do(a) PACIENTE: SIMONE FARIAS NASCIMENTO DALMASO - SP378341-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149566050: A impetrante Simone Farias Nascimento Dalmaso sustenta que teria até o dia 09/12/2020 para ingressar com agravo regimental em face da decisão que indeferiu liminarmente o presente *writ*. No entanto, afirma que, no dia 04/12/2020, começou a ter falta de ar e diversos sintomas de infecção do coronavírus, fazendo teste para detecção com resultado positivo no dia 07/12/2020.

Desse modo, alega que, desde o dia 04/12/2020 até o dia 10/12/2020, a impetrante atravessou grave estado de saúde, sem nenhuma condição física de comparecer nos autos para interpor o referido recurso, requerendo a devolução do prazo para a interposição de agravo regimental.

Decido.

De acordo com os documentos juntados pela impetrante, de fato estava impossibilitada e debilitada pela doença, de maneira que não vislumbro óbice à concessão de novo prazo para apresentar recurso de agravo regimental em face da r. decisão.

Além de comprovada a contaminação pelo vírus da COVID 19, Simone Farias Nascimento Dalmaso figura como a única impetrante do presente *mandamus* impetrado em favor do paciente Ranan Katz.

Sendo assim, defiro o pedido, concedendo a abertura de novo prazo para apresentação de suas razões de agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Providencie-se o necessário.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033750-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: Y.V.G.

IMPETRANTE: MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO, PAULO TAUNAY PEREZ

Advogados do(a) PACIENTE: MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO - SP79730, PAULO TAUNAY PEREZ - SP259739

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de revogar a prisão preventiva de Y.V.G., substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares diversas, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e
- c) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

Requistem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal,volvendo-me conclusos para julgamento.

Int."

Des. Fed. PAULO FONTES

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033619-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA, YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
PACIENTE: GUSTAVO MARTINS VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Alberto da Costa Silva, Yasmin Santiago F. da C. Silva e Juliana de Carvalho Moreira, em favor de GUSTAVO MARTINS VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000085-59.2020.403.6181.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, o paciente e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 c/c art. 2º da lei 12.850/2013.

Argumenta que o paciente está segregado há mais de 70 dias, de forma que está caracterizado o excesso de prazo em sua prisão, não havendo motivo concreto que justifique a manutenção da prisão.

Aduz que não há qualquer fato posterior indicativo de prejuízo à instrução processual, à ordem pública, de conturbação processual ou continuidade das ações supostamente criminosas, tendo em vista que já houve coleta de provas e o oferecimento da inicial acusatória.

Observa que a participação do paciente não possui importância, eis que era um mero "laranja" do seu próprio pai e desde a adolescência apenas atuava como mero "portador", seguindo ordens e desconhecendo o conteúdo dos negócios.

Aponta que após completar 18 anos, teve seu nome indevidamente utilizado para transferência de cotas de empresas geridas por seu pai, tendo outorgado procuração a ele com absolutos poderes de gestão e administração. Assim, na prática, nunca foi sócio ou gestor de qualquer empresa, não podendo ser inferida eventual continuidade dos negócios tidos por ilícitos, pois não tinha conhecimento de que seu nome havia sido utilizado para o fins narrados na ação penal.

Afirma que o próprio Antonio Carlos Martins Vieira, em depoimento à Polícia Federal, confirmou que o paciente não tem responsabilidade, bem como que o paciente, ao perceber algo de estranho nas atividades do pai, passou a trabalhar com sua mãe na tabacaria "The Hookah Lounge".

Pondera que a empresa Scanvel foi transferida para o seu nome quando tinha apenas 18 anos e para o de sua avó paterna, que contava com mais de oitenta anos, o que demonstra que seu pai, Antonio Carlos, utilizou-se de parentes próximos com pouca capacidade de discernimento, para perpetrar as atividades descritas na exordial.

Alega que a descrição dos depósitos em espécie feitos pelo paciente conforme apontado pelo RIF 44054, deixa claro que fora usado como um laranja de seu pai, nos mesmos moldes de Matheus Ramos de Souza, também apontado como laranja da família CEPEDA no mesmo RIF 44054 que também elenca depósitos apontados como suspeitos da família CEPEDA e beneficiados em concessão de Habeas Corpus.

Aduz que não oferece risco à ordem pública, pois não exerce qualquer poder de gerência das empresas e contas bancárias que seu pai fez constar em seu nome e das quais já se retirou, bem como não há menção à conduta do paciente no sentido de criar obstáculos à condução do processo ou furtar-se à aplicação da lei penal ou gerar risco à sociedade, pois a ação penal não versa sobre crimes cometidos com violência, mas são delitos de cunho eminentemente patrimonial/financeiro.

Tece considerações sobre a arbitrariedade do encarceramento que reveste a natureza de punição antecipada e que as medidas cautelares diversas se mostram claramente suficientes, porquanto a manutenção da prisão se dá exclusivamente por conta do suposto envolvimento de alguns denunciados com membros do PCC, o que não é o caso do paciente.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão do paciente seja revogada, mediante aplicação de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, bem como pleiteia a revogação da segregação tecendo considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, sustentando ser suficiente a imposição de medidas cautelares diversas.

O paciente foi preso preventivamente em 30.09.2020, a denúncia foi oferecida em 09/11/2020 e recebida em 11/11/2020, ocasião em que se determinou a citação do paciente e outros dezoito denunciados.

Como se depreende dos autos, a movimentação financeira da empresa, reportada ao COAF como suspeita, supera a casa de 200 milhões de reais e muitas das operações demonstram a relação do grupo de ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Tonhão) como de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (Alemão).

A SCAN-VEL era titularizada pelo paciente e foi transferida em 20/12/2019 para a sua avó paterna, Aparecida Moschini, que já conta com mais de oitenta anos.

Desta sorte, GUSTAVO foi utilizado para titularizar as empresas do grupo pertencentes de fato a seu pai ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA, conforme procurações encartadas em IDs 149657179 e 149657180, datadas de 2016 e 2017, nas quais outorga ao seu pai e a terceiro poderes de gerir e administrar todos os negócios e interesses da empresa outorgante, com cláusula *ad-negotia*.

Como já dito a denúncia também descreve a participação de GUSTAVO nas operações ilícitas baseada na comunicação feita por uma instituição bancária ao COAF de que o paciente comparecia a agências bancárias para efetuar vultosos depósitos em espécie com cédulas de pequeno valor (de 2, 5, 10 e 20 reais) molhadas, sujas e mal cheirosas, as quais ele transporta em grandes sacolas, mochilas e sacos pretos.

Nesse contexto, a autoridade impetrada entendeu necessária a segregação cautelar do paciente, para cessar com a continuidade das práticas delitivas.

Bem analisados os presentes autos, é razoável a tese da impetração de que o paciente desempenhava as atividades acoimadas de ilícitas em posição de total subordinação em relação ao seu genitor, tendo sido desde tenra idade utilizado pelo pai para titularizar empresas, etc, havendo procuração "ad negotia" passada pelo paciente a indicar que de fato não desempenhava atividades de gerência dos negócios.

A própria juventude do paciente, frente à magnitude dos negócios em questão, apontados como ilícitos, está a demonstrar que não ocupava posição de liderança na empresa. Não consta ainda que o paciente tenha antecedentes ou registros criminais que apontem no sentido de eventual reiteração delitiva.

Desse modo, sopesando as circunstâncias do fato e a forma de inserção do paciente nos fatos denunciados, pelo que foi até aqui apurado, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o art. 282, §6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o art. 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de revogar a prisão preventiva de GUSTAVO MARTINS VIEIRA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares diversas, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) comparecimento a todos os atos do processo;
- b) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- c) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização judicial; e
- d) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

Oficie-se a autoridade impetrada para que adote as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, requisitando as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal,volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5033811-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PASCOAL GRASSIOTO
IMPETRANTE: ANDERSON VIOTO SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ANDERSON VIOTO SILVA - SP419796

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Pascoal Grassioto, objetivando, liminarmente, o sobrestamento da ação penal, e, no mérito, a concessão da ordem para que os autos da Ação Penal n. 0011823-86.2007.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), sejam remetidos ao órgão ministerial competente para os fins de que trata o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (Id n. 149779747, p. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, c. c. o art. 12, I, da mesma Lei, pela supressão de tributos nos anos-calendário 1999 a 2001;
- b) a denúncia foi recebida em 06.09.12, mas não houve a citação do paciente, que foi citado por edital, razão pela qual não constituiu defensor nos autos, o que culminou com a suspensão do processo nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal;
- c) quando tomou ciência do processo, o paciente nomeou procurador nos autos, o que se deu em 26.01.18;
- d) com o advento da Lei 13.964/19, o MM. Magistrado que presidia o processo à época, de ofício, remeteu os autos para o Ministério Público Federal para o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP);
- e) o *Parquet* entendeu não oferecer o ANPP, uma vez que o paciente não tinha confessado e registrava maus antecedentes;
- f) em 26.11.20, a defesa formulou pedido para que os autos fossem novamente encaminhados ao *Parquet* para que este revisse sua manifestação, sustentando que o paciente não tinha sido ouvido nos autos, não teve a oportunidade de confessar, e, mantendo-se a negativa de oferecimento do acordo, pugnou pela remessa dos autos para o órgão ministerial competente previsto no art. 28-A, § 14 do Código de Processo Penal;
- g) em 30.11.02, o MM. Magistrado *a quo* deferiu o pedido da defesa e encaminhou novamente os autos para o Ministério Público Federal para que este se manifestasse, sobrevindo, em 03.12.20, manifestação ministerial em que foi mantido o não oferecimento do ANPP, com fundamento na ausência de confissão e nos maus antecedentes do paciente;
- h) em 11.12.20, o MM. Magistrado *a quo* decidiu não remeter os autos para o órgão ministerial revisor, com fulcro no art. 28-A, § 14 do Código de Processo Penal, conforme solicitado pela defesa, sob o argumento de que referido dispositivo não se aplica aos processos nos quais foi ultrapassada a fase processual do recebimento da denúncia;
- i) o oferecimento do ANPP é admitido nos processos em curso, que já estavam em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, conforme item 8 da Orientação Conjunta n. 3/2018 do Ministério Público Federal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;
- k) se o ANPP pode ser proposto na ação em curso, não há respaldo normativo para obstar a revisão prevista no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, sendo certo que a interpretação de que o entendimento do Ministério Público só pode ser revisto durante o inquérito policial não encontra guarida na legislação;
- l) o Enunciado n. 98/20 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, determina que, no caso dos processos iniciados antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, o membro do *Parquet* deve assegurar ao réu a oportunidade de cumprir o requisito da confissão, não havendo de se exigir, por tal fundamento, confissão anterior do paciente, que não foi ouvido nos autos originários, apesar dos protestos da defesa;
- m) é errôneo o entendimento de que o paciente registra maus antecedentes, na medida em que os fatos remontam a janeiro de 2002 e a condenação mais antiga do paciente "ocorre, no mínimo, 9 anos após os fatos discutidos no processo" (Id n. 149779747, p. 10), bem como que processos e inquéritos que ainda não têm trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes, conforme estabelecido na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça;
- n) é necessário, *ab initio*, o sobrestamento do processo crime que é movido em face do paciente até o julgamento do presente *writ*, pois o MM. Magistrado *a quo* determinou, no mesmo ato em que negou a aplicabilidade do § 14, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, que a defesa apresentasse memoriais por escrito no prazo de 5 (cinco) dias;
- o) a fase de negociação do ANPP é causa para sobrestamento da ação penal, uma vez que é preciso percorrer todos o procedimento do acordo para, ao fim, definir se haverá ou não prosseguimento no processo;

p) requer-se, em caráter liminar, o sobrestamento da ação penal, sob pena de causar prejuízo ao paciente com o escoamento do prazo processual para apresentação de memoriais e, após análise do mérito do presente *writ*, a concessão da ordem para que os autos do processo sejam remetidos ao órgão ministerial competente, para que este proceda à revisão prevista no art. 28-A, § 14, do CPP (Id n. 149779747).

A decisão impugnada foi juntada aos autos (Id n. 149779771).

Decido.

Em linhas gerais, objetiva-se a remessa da Ação Penal n. 0011823-86.2007.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), ao órgão de revisão do Ministério Público Federal, com fundamento no art. 28-A, §14, do Código de Processo Penal, ante à recusa de oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal, pleiteando-se, em caráter liminar, o sobrestamento dos autos originários, que se encontram em fase de apresentação de memoriais finais e seguirão para prolação de sentença.

A impetração irredigiu-se contra o conteúdo da seguinte decisão:

1. *PASCOAL* requereu a devolução dos autos para o MPF para que fosse reavaliada a possibilidade de oferecimento de acordo nos termos do artigo 28-A e, em caso de nova recusa, fosse o feito remetido para reavaliação perante órgão superior do Ministério Público Federal (ID 42472779).

2. O *Parquet*, de sua vez, novamente recusou o pleito sob o argumento de que o não oferecimento de acordo se deu não só por não haver confissão do réu, mas também em razão dos maus antecedentes do acusado que impedem a propositura de acordo de não persecução penal (ID 42864869).

DECIDO.

3. Pois bem. Diante da recusa do *Parquet*, resta o pedido para que os autos sejam remetidos para a instância superior do MPF. Quanto a isso, **entendo que não é aplicável ao feito a disposição do art. 28-A, §14º, do CPP**, uma vez que aquela hipótese trata de inquérito policial em relação ao qual a denúncia ainda não foi oferecida, e cujo oferecimento é a consequência processual da manutenção da recusa ao acordo pelo órgão superior do Ministério Público Federal.

4. Uma vez que a denúncia no presente feito já foi devidamente oferecida e recebida, não se mostra possível a suspensão do processo ou a imposição de decisão do referido órgão contra o prosseguimento da ação que já tramita em juízo.

5. Ante o exposto, indefiro o pedido de remessa dos autos e determino o prosseguimento da ação penal, pelo que **fica a Defesa intimada a apresentar memoriais escritos no prazo de 5 (cinco) dias**.

7. Com o oferecimento da peça, venham-me os autos conclusos para sentença. (destaques originais, Id n. 149779771)

Não se entrevê constrangimento ilegal.

De acordo com o Enunciado n. 21 da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo (SP), a proposta de acordo de não persecução penal "tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime".

Assim, a proposta de acordo de não persecução penal não encerra direito subjetivo do acusado, mas prerrogativa institucional do Ministério Público Federal.

Como se vê, o Ministério Público Federal manifestou-se, por 2 (duas) vezes, pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal, sendo a recusa motivada, em ambas as oportunidades, pela ausência de confissão e existência de maus antecedentes, não se mostrando o aventado acordo suficiente e necessário à prevenção e repressão do fato pela avaliação do *Parquet*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Ulteriormente, tomemos os autos conclusos ao E. Des. Fed. Relator.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033839-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: KETTY SOUZA CRUZ, LEANDRO DE SOUSA AFONSO
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP104118
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP104118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio Gonçalves, em favor de KETTY SOUZA CRUZ e LEANDRO DE SOUSA AFONSO, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000085-59.2020.403.6181.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 c/c art. 2º da lei 12.850/2013.

Argumentam que os pacientes não possuem qualquer vínculo com o crime organizado, apenas mantiveram negócios por certo período com Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Gonçalves, Renan Cepeda Gonçalves, bem como que Valdínei Aparecido Borges prestou serviços de contabilidade para algumas de suas empresas, desconhecendo qualquer irregularidade por eles praticada. Não conhecem os demais investigados e o alvo principal das investigações sequer passou pelos quadros societários das empresas dos pacientes.

Alegam que o paciente LEANDRO é tecnicamente primário, pois o processo criminal ao qual respondeu data de 2002 e até apresente data não incorreu em outro tipo de crime, não podendo ser punido por fato ocorrido há 18 anos atrás. Possui filhos menores de idade.

Quanto à paciente KETTY, aduz que ela é primária e da menção ao envolvimento em um processo de roubo em que foi absolvida não pode fundamentar o decreto prisional, bem como não conhece ou manteve contato com a pessoa de Fabio Sales Borrego ou com alguém vinculado a organização criminosa.

Entendem que a manutenção de suas prisões não subsiste, porquanto o grupo principal (família Cepeda), do qual são participantes secundários, já se encontra em liberdade, ressaltando que há mais de dois anos (desde 2018) não mais mantêm qualquer tipo de relação comercial com eles e os fatos apurados datariam de 2019 e 2020.

Apontam que não há prova do crime antecedente de tráfico de drogas a justificar a suposta lavagem de dinheiro proveniente dessa atividade ilícita, bem como que não há menção aos pacientes na delação premiada que iniciou a investigação ou seu vínculo como alvo da operação.

Esclarecem que KETTY foi beneficiada com a prisão domiciliar, cumprindo todas as medidas impostas, nada sendo apurado que demonstre que LEANDRO está em situação diferente à dela, estando enfermo e necessitando ser submetido a uma cirurgia.

Afirma, que ambos os pacientes só foram presos porque no passado tiveram negócios com a família CEPEDA e Matheus Ramos Souza, portanto se a família CEPEDA foi colocada em liberdade, é imperiosa a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal Brasileiro, porque nenhuma outra razão existe para se manter a segregação cautelar dos pacientes.

Afirmam, ainda, que os pacientes possuem residência fixa e ocupação lícita no distrito da culpa.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja retirada a tornozeleira eletrônica imposta à paciente KETTY e revogada a prisão do paciente LEANDRO seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da segregação cautelar tecendo considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

Os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.2020, a denúncia foi oferecida em 09/11/2020 e recebida em 11/11/2020, ocasião em que se determinou a citação dos denunciados.

É crível supor que, ao longo dos anos de 2013 a 2019, as atividades criminosas ocorriam de forma reiterada. Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação e o uso de pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta da denúncia que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, há detalhes da estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, que facilitariam sua reorganização e a reiteração criminosa.

Consta que LEANDRO é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda. Ele administraria grande quantidade de empresas e postos de gasolina, utilizando como laranja sua sogra Dorothy. As operações suspeitas reportadas ao COAF ultrapassam a casa dos 15 milhões de reais. KETTY é esposa de Leandro que, como dito acima, é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda.

Ademais, LEANDRO já cumpriu pena por crimes contra o patrimônio no sistema penitenciário paulista. Nas certidões de antecedentes trazidas aos autos consta que o réu também responde a outras ações penais, conforme IDs 149786238 e 14986239, com apontamentos datados de 2017 e 2015.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Consta que KETTY participaria da administração das empresas de LEANDRO, sendo ou tendo sido ela própria sócia de inúmeros postos de gasolina e outras empresas. Segundo a denúncia, ela já foi presa por envolvimento em roubo contra empresa de transporte de valores perpetrado por membros do PCC implicados no assalto ao Banco Central em Fortaleza. Consta ainda a informação que no sistema penitenciário teria se associado a outro membro do PCC, Fabio Sales Borrego.

Em que pese a certidão de objeto e pé de fato constar que a paciente foi absolvida quanto ao roubo a uma empresa de transporte de valores (ID 149786237), a ela foi deferida prisão domiciliar com imposição de medidas cautelares que se mostram adequadas e suficientes.

As condições pessoais favoráveis como ocupação lícita e residência fixa não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que estejam submetidos os pacientes, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033839-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: KETTY SOUZA CRUZ, LEANDRO DE SOUSA AFONSO
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP104118
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO GONCALVES - SP104118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio Gonçalves, em favor de KETTY SOUZA CRUZ e LEANDRO DE SOUSA AFONSO, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000085-59.2020.403.6181.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 c/c art. 2º da lei 12.850/2013.

Argumentam que os pacientes não possuem qualquer vínculo com o crime organizado, apenas mantiveram negócios por certo período com Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Gonçalves, Renan Cepeda Gonçalves, bem como que Valdínei Aparecido Borges prestou serviços de contabilidade para algumas de suas empresas, desconhecendo qualquer irregularidade por eles praticada. Não conhecem os demais investigados e o alvo principal das investigações sequer passou pelos quadros societários das empresas dos pacientes.

Alegam que o paciente LEANDRO é tecnicamente primário, pois o processo criminal ao qual respondeu data de 2002 e até a presente data não incorreu em outro tipo de crime, não podendo ser punido por fato ocorrido há 18 anos atrás. Possui filhos menores de idade.

Quanto à paciente KETTY, aduz que ela é primária e da menção ao envolvimento em um processo de roubo em que foi absolvida não pode fundamentar o decreto prisional, bem como não conhece ou manteve contato com a pessoa de Fabio Sales Borrego ou com alguém vinculado a organização criminosa.

Entendem que a manutenção de suas prisões não subsiste, porquanto o grupo principal (família Cepeda), do qual são participantes secundários, já se encontra em liberdade, ressaltando que há mais de dois anos (desde 2018) não mais mantém qualquer tipo de relação comercial com eles e os fatos apurados datariam de 2019 e 2020.

Apontam que não há prova do crime antecedente de tráfico de drogas a justificar a suposta lavagem de dinheiro proveniente dessa atividade ilícita, bem como que não há menção aos pacientes na delação premiada que iniciou a investigação ou seu vínculo como alvo da operação.

Esclarecem que KETTY foi beneficiada com a prisão domiciliar, cumprindo todas as medidas impostas, nada sendo apurado que demonstre que LEANDRO está em situação diferente à dela, estando enfermo e necessitando ser submetido a uma cirurgia.

Afirma, que ambos os pacientes só foram presos porque no passado tiveram negócios com a família CEPEDA e Matheus Ramos Souza, portanto se a família CEPEDA foi colocada em liberdade, é imperiosa a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal Brasileiro, porque nenhuma outra razão existe para se manter a segregação cautelar dos pacientes.

Afirmam, ainda, que os pacientes possuem residência fixa e ocupação lícita no distrito da culpa.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja retirada a tomazeleira eletrônica imposta à paciente KETTY e revogada a prisão do paciente LEANDRO seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da segregação cautelar tecendo considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

Os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.2020, a denúncia foi oferecida em 09/11/2020 e recebida em 11/11/2020, ocasião em que se determinou a citação dos denunciados.

É crível supor que, ao longo dos anos de 2013 a 2019, as atividades criminosas ocorriam de forma reiterada. Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação e o uso de pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta da denúncia que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, há detalhes da estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, que facilitaríamos sua reorganização e a reiteração criminosa.

Consta que LEANDRO é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda. Ele administraria grande quantidade de empresas e postos de gasolina, utilizando como laranja sua sogra Dorothy. As operações suspeitas reportadas ao COAF ultrapassam a casa dos 15 milhões de reais. KETTY é esposa de Leandro que, como dito acima, é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda.

Ademais, LEANDRO já cumpriu pena por crimes contra o patrimônio no sistema penitenciário paulista. Nas certidões de antecedentes trazidas aos autos consta que o réu também responde a outras ações penais, conforme IDs 149786238 e 14986239, com apontamentos datados de 2017 e 2015.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Consta que KETTY participaria da administração das empresas de LEANDRO, sendo ou tendo sido ela própria sócia de inúmeros postos de gasolina e outras empresas. Segundo a denúncia, ela já foi presa por envolvimento em roubo contra empresa de transporte de valores perpetrado por membros do PCC implicados no assalto ao Banco Central em Fortaleza. Consta ainda a informação que no sistema penitenciário teria se associado a outro membro do PCC, Fabio Sales Borrego.

Em que pese a certidão de objeto e pé de fato constar que a paciente foi absolvida quanto ao roubo a uma empresa de transporte de valores (ID 149786237), a ela foi deferida prisão domiciliar com imposição de medidas cautelares que se mostraram adequadas e suficientes.

As condições pessoais favoráveis como ocupação lícita e residência fixa não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que estejam submetidos os pacientes, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025279-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: C A M D S

IMPETRANTE: MAURICIO ZANOIDE DE MORAES, CAROLINE BRAUN, PEDRO BERTOLUCCI KEESE, GABRIEL MASSI

Advogados do(a) PACIENTE: GABRIEL MASSI - SP418078, PEDRO BERTOLUCCI KEESE - SP391733, CAROLINE BRAUN - SP246645, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES - SP107425

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: D R L N

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAQUEL GONSALVES FREIRE - ES27020

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO - SP298126

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"(...) Assim, destaca-se que a extensão dos efeitos da decisão somente pode ser deferida em casos de teses objetivas, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal.

No presente caso, entretanto, verifica-se que há a necessidade de uma análise particularizada da existência ou não de outras provas que comprovem a materialidade delitiva e os indícios da autoria de Dario Rodrigues Leite Neto capazes de embasarem ou não o recebimento da denúncia, na forma do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, não conheço do pedido.

Intime-se."

DES. FED. PAULO FONTES

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5033588-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RICARDO RIBEIRO SANTANA

IMPETRANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP92712

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO SEMILLA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Israel Minichillo de Araújo, em favor de Ricardo Ribeiro Santana, contra ato imputado ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos 5006249-40.2020.4.03.6181, que indeferiu seu pedido de revogação da prisão preventiva.

Consta da impetração que o paciente teve a prisão temporária convertida em preventiva pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, no bojo da Operação Semilla, originada do desmembramento da Operação Niva, nos anos 2009 e 2010, sendo denunciado nos autos nº 0013357-26.2011.4.03.6181, pelos delitos previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, e art. 35 da Lei nº 11.343/06.

De acordo com o narrado, o paciente foi processado e, encerrada a instrução criminal, ao final, restou condenado à pena de 20 anos, 01 mês e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 2.450 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, cc. art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006, sendo mantida a condenação nestes termos, por maioria, pela Colenda Primeira Turma deste E. Tribunal. Em seguida, foram opostos Embargos Infringentes, os quais, em 21.02.2019, foram acolhidos pela E. Quarta Seção deste E. TRF3, para afastar a continuidade delitiva quanto ao crime de associação para o tráfico, redimensionando a reprimenda para estabelecer a pena em 17 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 2.147 dias-multa.

Ademais, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário, os quais não restaram admitidos pela Vice-Presidência deste Tribunal, sendo interpostos, finalmente, agravos às Cortes Superiores.

Afirma que o decreto de prisão preventiva se mostrou extemporâneo, à luz da Lei nº 13.964/2019, e visando o paciente continuar em liberdade até o julgamento dos seus recursos pelas Cortes Superiores, foi postulado perante a autoridade coatora a revogação da prisão preventiva, formando o incidente nº 5006249-40.2020.4.03.6181.

Ressalta que o paciente vem se dedicando ao trabalho honesto e lícito como corretor de imóveis (CRECI nº 93705), não tendo nenhuma mácula nesses longos anos em liberdade (mais de 10 anos), de modo que a preventiva não tem contemporaneidade e nem se faz necessária, podendo aguardar o desfecho do processo em liberdade.

Alega que a r. decisão é baseada em conjecturas e suposições, partindo de ilações, sem apontar nenhum fato novo e concreto, depois porque os fatos tratados nos autos teriam ocorridos nos anos de 2009 e 2010, ou seja, não são contemporâneos, a denotar a falta de urgência da medida extrema, carecendo de fundamentação idônea.

Aduz que o paciente está buscando dentro das esferas do Poder Judiciário, a apreciação de seus recursos, mas sem que para isso tenha que se recolher à prisão antes do trânsito em julgado, principalmente agora, depois de 10 anos da decretação da preventiva, em meio à pandemia do CORONAVÍRUS/COVID-19, tendo várias comorbidades, estando dentro do grupo de risco, sendo que pode ser absolvido ou ter o processo anulado através dos recursos interpostos.

Além disso, ressalta que não se admite que a prisão preventiva assuma natureza de antecipação de cumprimento de pena e muito menos que decorra da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP), bem como que não há que se falar em reiteração delitiva, uma vez que vem desenvolvendo trabalho lícito e não há nenhuma acusação contra o paciente, nenhuma notícia de deslize ou que tenha praticado qualquer fato criminoso desde 2010.

Desse modo, discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão da paciente seja revogada, ante a falta de urgência da medida extrema e da inexistência de fatos novos ou contemporâneos. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos autos 5006249-40.2020.4.03.6181 (ID nº 149582153) nos seguintes termos:

"(...)

De início, consigno não terem sido apresentados elementos que demonstrassem a modificação da situação fática com o pedido de liberdade do ID 42859192.

*Assim, todos os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva permanecem presentes na espécie. Conforme se asseverou na oportunidade, estão presentes as hipóteses autorizativas do art. 313, I, do CPP, além de estarem presentes o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.*

Conforme se verifica dos autos principais, o réu foi condenado a pena de 20 anos, 01 (um) mês e 22 dias de reclusão, e ao pagamento de 2.450 dias-multa, como incurso nos artigos 33, caput e 35, combinado com o 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/06 em concurso material, por duas vezes, sendo sua pena confirmada pelo Tribunal Regional da 03ª Região.

Ressalta-se que o réu foi condenado por delito de tráfico de drogas, no bojo da operação Semilla, no qual constatou-se que o réu fazia parte de grande organização criminosa voltada para prática de tráfico de drogas.

Assim, a prisão preventiva do acusado foi baseada no risco a ordem pública, tendo em vista tratar-se de organização criminosa com poderes de intimidação (tendo em conta suas ligações com a facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC) e poder econômico (em virtude do grande montante de drogas apreendido e dos veículos utilizados). Ademais, pelo fato de o acusado, assim como demais membros ter como meio de vida a prática de crimes, e em virtude de se tratar de organização criminosa com atuação e contatos fora do país, e assim, com grande possibilidade de fuga de seus membros.

Ademais, o réu permaneceu foragido durante todo o processo de instrução não sendo localizado nos endereços informados nos autos para o cumprimento do mando de prisão decretado em seu desfavor, de modo que na ocasião da sentença este juízo determinou a expedição de novo mandado de prisão, sob os seguintes termos: "

Considerando que o réu RICARDO RIBEIRO SANTANA permanece foragido até a presente data, expeça-se novo mandado de prisão no sistema BNMP 3R, em substituição ao mandado de prisão anterior (fl. 424), o qual deverá ser cadastrado nos órgãos competentes - IIRGD e Polícia Federal. Sem prejuízo, oficie-se à Polícia Federal solicitando informações sobre o cumprimento do Mandado de Prisão Preventiva nº 254/2011, inclusive a respeito de novas diligências nos endereços já conhecidos do réu RICARDO RIBEIRO SANTANA na ocasião da deflagração da "Operação Semilla" (autos principais, 0013357.26.2011.403.6181, andamento 513).

No presente momento permanecem presentes os requisitos cautelares que dizem respeito ao chamado periculum libertatis, consubstanciados na conveniência da instrução criminal, segurança da aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

Em que pese o acusado juntar agora aos autos documento de ID.42570013, ele não é apto a demonstrar o exercício de atividade lícita. Trata-se de documento que apenas comprova o registro do condenado no Conselho Regional de Corretores de Imóveis registro, sem contudo, demonstrar efetiva atividade lícita. O registro das autarquias e conselhos de classe mantém os registros dos profissionais ativos com o pagamento da anuidade, sendo irrelevante se a pessoa exerce a atividade profissional efetivamente.

Ademais, verifica-se dos autos que o réu desde o início das investigações tenta se furtar a aplicação penal, pois não foi localizado para cumprir o mandado de prisão decretado em seu desfavor em diversas oportunidades.

Note-se que a prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, é eminentemente baseada no risco. Dizer inexistir risco no presente momento é, no mínimo, temerário.

Em relação à pandemia ocasionada pela Covid-19, embora ciente do teor da Recomendação nº. 62, de 17 de março de 2020, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, em especial o artigo 4º, inciso I, consigno que a referida recomendação, por si só, não induz à concessão indistinta de liberdade provisória aos presos.

No caso em comento, não há notícias de que réu seja parte dos chamados grupos de risco para a doença.

Por fim, deve se ressaltar que a proteção à saúde da população carcerária deve ser protegida em harmonia com a proteção aos demais bens jurídicos, como a ordem pública, a saúde pública e a segurança de todo o restante da população.

Isto posto, inexistindo elementos que demonstrassem a modificação da situação fática, INDEFIRO o pedido de liberdade de e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, assim como configuradas hipóteses previstas no art. 313 do CPP, mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada em desfavor de nos seus próprios termos.

Finalmente, tendo em vista a decisão liminar que determinou a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do condenado proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Medida Cautelar em Habeas Corpus foi cassada, expeça-se novo mandado de prisão preventiva.

(...)"

Inicialmente, de se ressaltar que o paciente restou condenado, após o julgamento dos Embargos Infringentes nos autos 0013357-26.2011.4.04.6181 de minha relatoria, à pena privativa de liberdade de 17 (dezessete) anos, 09 (nove meses) e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 2.147 (dois mil, cento e quarenta e sete) dias-multa, pela prática dos crimes dos artigos 33, caput, e 35, cc. art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006. Atualmente, nos autos da ação penal está pendente apenas a análise dos agravos interpostos em face das decisões que não admitiram os Recursos Especial e Extraordinário.

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A decisão objeto da presente impetração foi devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito e na existência de risco à ordem pública, uma vez que, ao que consta dos autos, o paciente integraria organização criminosa, com alto poder de intimidação e econômico, tendo ligações com a facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC.

Observa-se que a conduta perpetrada evidencia a periculosidade concreta do agente e a necessária segregação cautelar, tendo o paciente sido já condenado pelo crime tráfico de drogas e de associação para o tráfico, em regime inicial fechado.

Ademais, não verifico a alegada extemporaneidade da decisão, uma vez que o paciente permaneceu foragido durante todo o processo, sem ser encontrado nos endereços fornecidos, tentando se furtar à aplicação da lei penal por diversas oportunidades.

Cabe acrescentar que o Supremo Tribunal Federal havia proferido decisão liminar no sentido de expedir contramandado de prisão, para afastar a execução provisória. Não obstante a Primeira Turma da Suprema Corte, por maioria, indeferiu a ordem e revogou a medida liminar anteriormente deferida, de modo que foi expedido novo mandado de prisão.

Verifica-se, ainda, que, embora o impetrante, colacione aos autos comprovante de inscrição ativa no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, tal informação não é capaz de demonstrar efetivamente que exerce atualmente atividade lícita.

Além disso, não trouxe aos autos comprovante de endereço que comprovasse seu domicílio e qualquer outras informação acerca da atividade lícita.

Se não bastasse, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05)

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Por fim, no que se refere às questões referentes ao Coronavírus (Covid-19), ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, a presente impetração carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033878-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO
PACIENTE: J.C.G.

Advogados do(a) PACIENTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430-A, RENAN DE LIMA CLARO - SP223799-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"(...) ANTE O EXPOSTO, conheço de parte da presente impetração e, na parte conhecida, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, colha-se o douto parecer ministerial, volvendo-me conclusos os autos para julgamento.

Int."

DES. FED. PAULO FONTES

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000633-60.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: REYNA SANCHEZ LAIME

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO - SP416355-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5033861-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JURACI OLIVEIRA DA SILVA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMALOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, ANA MARIA CASTAMAN WALTER

Advogado do(a) PACIENTE: AURY CELSO LIMALOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Juraci Oliveira da Silva, contra ato coator emanado pelo Juízo Corregedor da 5ª Vara Federal Criminal de Campo Grande (MS) no PEC n. 5041229-48.2010.8.21.1001, objetivando-se, em caráter liminar, o retorno do paciente ao sistema penitenciário estadual de origem, no regime semiaberto, até o julgamento de mérito do *writ* e, no mérito, a confirmação da liminar deferida, com a definitiva revogação do ato coator que manteve o paciente no presídio federal, determinando seja observado o regime semiaberto no cumprimento da pena do paciente no PEC n. 5041229-48.2010.8.21.1001, afastando-se o excesso de execução, ou o reconhecimento da desproporcionalidade na manutenção do paciente 1 (um) ano no presídio federal, reduzindo o período para 3 (três) meses a contar do efetivo ingresso, consideradas as peculiaridades do caso concreto (Id n. 149862521).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impetração irredigida-se contra decisão da 5ª Vara Federal Criminal de Campo Grande (MS) que, mesmo reconhecendo o direito à progressão de regime (semiaberto) do paciente por fato novo superveniente (revogação de prisão preventiva), indeferiu o benefício e manteve-o no sistema penitenciário federal de Campo Grande (MS), em regime disciplinar diferenciado;
- b) no HC n. 567.434/RS, o Superior Tribunal de Justiça revogou a prisão preventiva do paciente, não subsistindo fundamento para sua transferência para o sistema penitenciário federal, determinada pelo TJ/RS;
- c) a transferência para o sistema penitenciário federal é medida excepcional e urgente, exigindo contemporaneidade dos seus fundamentos, sendo certo que, no presente caso, o pedido da Autoridade Policial deu-se em setembro de 2009, o deferimento, em agosto de 2020 e a efetivação da transferência, em 09.11.20;
- d) o embasamento da transferência encontra-se fragilizado, na medida em que (i) os antecedentes criminais não são capazes de satisfazer o binômio atualidade/excepcionalidade, (ii) o cometimento de crimes durante a execução desvela mera imputação criminal, inexistindo condenação por tais crimes, não servindo a fuga ocorrida há 11 (onze) anos como justificativa contemporânea à atual conservação do paciente no sistema penitenciário federal, (iii) os processos relacionados aos crimes praticados com violência não têm sentença de mérito, (iv) a acusação de associação para o tráfico está inclusa no processo em trâmite na Justiça Federal, com sentença de pronúncia, (v) todos esses fatos são antigos, o mais recente é de 2009, e ainda sob apuração, e (vi) a condição de liderança de organização criminosa é construída a partir de fráguas ilações de notícias midiáticas que buscam o lucro e banalizam a posição de liderança dos presos;
- e) compete ao Juízo Corregedor do presídio federal analisar fatos novos supervenientes à ordem de transferência, tais como a revogação da prisão preventiva e o efetivo cumprimento dos requisitos para progressão de regime;
- f) se esse cenário fático novo, que ocorre após a ordem de transferência, infirmar as razões da manutenção no sistema penitenciário federal, também compete ao Juízo Corregedor Federal reavaliar a necessidade da manutenção do paciente em presídio federal;
- g) o paciente atingiu os requisitos necessários para a progressão de regime, tanto sob o prisma objetivo, quanto sob o subjetivo, inexistindo falta grave praticada em data recente e a autoridade coatora teria a competência para analisar o deferimento da progressão de regime;
- h) requer-se o reconhecimento do direito à progressão de regime do paciente para o semiaberto e, tendo em vista os fatos novos supervenientes, que seja determinado o retorno do paciente ao sistema penitenciário estadual de origem para o cumprimento da pena remanescente;
- i) requer-se, alternativamente, a readequação do período de manutenção do paciente no presídio federal para 3 (três) meses, em lugar de 1 (um) ano, contando-se a partir do efetivo ingresso (09.11.20);
- j) pleiteia-se, por fim, intimação da defesa da inclusão em mesa do presente *writ*, para que possa oferecer memoriais regimentais e proferir sustentação oral (Id n. 149862521).

Foram juntados documentos aos autos.

Decido.

Execução penal. Transferência de preso. Competência do Juízo Solicitante. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitante não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbindo ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (STJ, CC n. 118.834, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; STJ, CC n. 127.981/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.11.13, TRF da 3ª Região, HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; TRF da 3ª Região, AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Neketschalow, j. 28.03.16).

Do caso dos autos. Segundo narra a impetração, a Autoridade Policial de Porto Alegre (RS) pleiteou a transferência do paciente, que se encontrava recolhido na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (RS), para o sistema penitenciário federal, em setembro de 2019 (Id n. 149862523), com manifestação favorável do Ministério Público, em outubro/novembro de 2019 (Id n. 149862934, 149862941 e 149862942), o que foi, inicialmente, indeferido, em dezembro de 2019 (Id n. 149862945). Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, em 13.03.20 (Id n. 149862951), o TJ/RS deu provimento ao recurso e determinou a transferência do paciente, em agosto de 2020 (Id n. 149862954), que se concretizou em novembro de 2020 (Id n. 149862970).

A transferência foi admitida pelo Juiz Federal Corregedor do Presídio Federal, sendo imposto 1 (um) ano de permanência no sistema penitenciário federal (Id n. 149862961, pp. 150-153).

Em 17.11.20, no HC n. 567.434/RS, o Superior Tribunal de Justiça revogou a prisão preventiva do paciente (Id n. 149862971).

Considerando a superveniência da revogação da preventiva pelo Superior Tribunal de Justiça, a defesa do paciente requereu ao Juiz Federal Corregedor do Presídio Federal o reconhecimento do direito à progressão de regime para o semiaberto, considerando o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para tanto e, sucessivamente, requereu seu retorno para o Estado de origem com sua exclusão do sistema penitenciário federal, ao que sucedeu o indeferimento, decisão objeto do presente *writ*:

(...)

Tendo em vista que o crime cometido pelo apenado ocorreu antes da edição da Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, o pedido de progressão de regime/livramento condicional deverá ser processado nos termos do art. 112, da Lei nº 10.792 de 1 de dezembro de 2003.

(...)

Deste modo, para que o preso obtenha os benefícios de progressão de regime é necessário que satisfaça o requisito objetivo e subjetivo, devendo a decisão que conceder o benefício ser fundamentada e precedida da oitiva do Ministério Público e da defesa.

Para progressão de regime prisional, o requisito objetivo consiste no cumprimento de um sexto da pena (LEP, art. 112), quando se tratar de crime comum. Quando a condenação for por crime hediondo ou equiparado, o condenado primário deve cumprir dois quintos da pena, enquanto que o reincidente deve cumprir três quintos, em relação a crimes cometidos após a edição da Lei n. 11.464/2007 (Lei 8.072/90, art. 2º, § 2º, com a redação dada pela Lei 11.464/2007).

O requisito subjetivo diz respeito ao mérito do condenado, ou seja, à sua capacidade de se adequar a um regime menos gravoso. A comprovação deste requisito é feita pela apresentação de atestado de bom comportamento carcerário, expedido pelo diretor do estabelecimento penal.

No caso em tela, verifico que o sentenciado atingiu o requisito objetivo para progressão de regime para o semiaberto em 14/12/2015 (Mov. 313.1).

De outro lado, foi acostada a certidão de conduta carcerária, atestando que o preso possui boa conduta, satisfazendo o requisito subjetivo para concessão do benefício pleiteado. (Mov. 302.2).

Outrossim, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a concessão dos benefícios prisionais, que têm como consequência a devolução do apenado ao sistema penitenciário de origem, são incompatíveis com o sistema penitenciário federal, uma vez que o Juízo de origem é único habilitado a decidir sobre a necessidade de manutenção ou sobre a devolução do preso que está custodiado em Presídio Federal. Neste sentido:

(...)

O Juízo de origem, instado a se manifestar, se opôs ao pedido de retorno do preso, caso seja concedido por este Juízo Federal o benefício da progressão de regime prisional (Mov. 304.1).

O Ministério Público Federal opinou contrariamente ao pedido de progressão de regime, considerando que o interno não preencheu o requisito subjetivo, bem como porque o Juízo de origem não concordou com o retorno do apenado ao sistema penitenciário estadual (Mov. 308.1)

Desta forma, não há como prosperar o pedido da defesa, uma vez que não cabe ao Juiz Corregedor, conforme jurisprudência supracitada, tomar decisões que importe na exclusão do preso do sistema penitenciário federal, sem a anuência do Juízo de origem. Assim sendo, INDEFIRO o requerimento da defesa solicitando o benefício de progressão de regime em favor do JURACI OLIVEIRA DA SILVA, uma vez que o benefício é incompatível com o deferimento de sua permanência no sistema penitenciário federal. (destaques meus, Id n. 149862521, pp. 6-7)

Como se vê, a decisão combatida encontra-se assentada no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que o Juízo Solicitante não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbindo ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (STJ, CC n. 118.834, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; STJ, CC n. 127.981/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.11.13, TRF da 3ª Região, HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; TRF da 3ª Região, AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Neketschalow, j. 28.03.16).

Não competia, assim, ao Juízo Federal Corregedor do Presídio Federal o exame do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime prisional, ou a revisão da atualidade dos fundamentos que ensejaram a transferência do paciente para presídio federal, considerando que o Juízo de origem, instado a se manifestar, opôs-se ao pedido de retorno do preso ao sistema penitenciário estadual, conforme assinalado na decisão impugnada.

No mais, sem embargo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações do Juízo impetrado.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Ulteriormente, tomemos autos conclusos ao E. Des. Fed. Relator.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003562-36.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ADDN ASSISTENCIA TECNICA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança por meio de que a impetrante almeja a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de incluir os valores devidos a título de ISSQN na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Requer, ainda, seja reconhecido o direito à restituição dos valores recolhidos a tal título, a partir de janeiro de 2015.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou inexistência de interesse público a justificar sua manifestação meritória *in writ*.

A União requereu o seu ingresso no feito.

A r. sentença, denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei (Id 148906350).

Inconformada, a Apelante requer, em síntese, assegurar o direito líquido e certo de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do ISS na base de cálculo destas contribuições, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, além de assegurar o direito de efetuar a compensação – independentemente de autorização ou processo administrativo – dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996 (Id 148906357).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público opina pelo regular prosseguimento do feito (Id 149673824).

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, quanto à nulidade da sentença, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS (ISSQN) da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
- b) dos empregadores domésticos;
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores individualmente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 689/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos. (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, substanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-69.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: AEA FARMACIA DE MANIPULACAO VETERINARIA LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: HALINA CAMARGO SENHORINHO FENERICH - PR64435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV em ação ordinária ajuizada por AEA FARMACIA DE MANIPULACAO VETERINARIA LTDA. - ME, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue à contratação de responsável técnico médico veterinário, bem como a declaração de nulidade do auto de infração nº 2349/2015.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos aduzidos na inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que o réu se abstenha de exigir da autora o registro no CRMV e a manutenção de médico veterinário em seu estabelecimento comercial, declarando inexigíveis os débitos referentes às anuidades e a eventuais multas impostas por infrações relacionadas aos dois fatos (registro no conselho e manutenção de profissional formado em medicina veterinária), com a consequente anulação do auto de infração nº 2349/2015. Condenou o conselho ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora atua no ramo comércio varejista de produtos farmacêuticos de uso animal, medicamentos veterinários e vacinas, com manipulação de fórmulas, atividades que necessitam de assistência técnica de médico veterinário. Aduz que a assistência do médico-veterinário nesses estabelecimentos é essencial para garantir a estabilidade dos produtos e determinar a maneira mais indicada para armazenagem dos mesmos, evitando que seus componentes sofram alterações, implicando na degradação de seus ativos e, consequentemente, perda de eficácia, fornecendo orientação aos compradores sobre o tratamento adequado daqueles animais, bem como coibir a venda indiscriminada de medicamentos veterinários que são utilizados em seres humanos. Afirma que a Lei 5517/68 é clara ao dispor que as empresas que exercem atividades peculiares a medicina veterinária devam se registrar nos respectivos conselhos de classe e contratar médico veterinário como responsável técnico. Alega, por fim, que de acordo com os Decretos Lei nº 467/69 e 5053/04, é obrigatória a presença de médico veterinário no processo de desenvolvimento de um fármaco veterinário.

Com contrarrazões (ID 141468028), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A presente ação foi proposta objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a autora à contratação de responsável técnico médico veterinário, bem como a declaração de nulidade do auto de infração nº 2349/2015.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, *in verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Conclui-se, portanto, que é a atividade básica da pessoa jurídica o critério norteador quanto à necessidade de se fazer o registro no Conselho competente.

A jurisprudência firmou o entendimento de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 607.817/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2015, DJe 13.05.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ.

1. É cediço no STJ que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, nos conselhos profissionais, e para a contratação de profissional específico é determinado pela atividade básica ou natureza dos serviços prestados pela agravada.

2. O Tribunal a quo, com fundamento no conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a empresa não desenvolve nenhuma atividade ligada à engenharia a ser realizada por profissional habilitado na área, o que revela a inviabilidade da revisão do julgado ante o óbice intransponível da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 371.364/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.10.2013, DJe 06.12.2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. BENEFICIAMENTO DE MADEIRA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, "o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa." (AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011)

2. O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios da demanda, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 360.288/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 24.09.2013, DJe 27.09.2013)

O artigo 5º da Lei nº 5.517/68, por sua vez, dispõe sobre a competência privativa do médico veterinário, *in verbis*:

“**Art 5º** É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;

g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;

h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;

i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;

j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;

l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;

m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.”

No caso dos autos, verifica-se que a sociedade tem por objetivo social “o comércio varejista de medicamentos para uso veterinário, inclusive vacinas, com manipulação de fórmulas”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o **Tema 616** dos Recursos Repetitivos, no julgamento do **REsp nº 1.338.942/SP**, firmou tese de que “*A minguada de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.*”

Confira-se a ementa do acórdão, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à minguada de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017)

Ademais, ainda que assim não fosse, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo a atividade preponderante relacionada a Conselhos Profissionais diversos, um somente está impedido de atuar a sociedade empresarial, quando esta se encontrar vinculada ao outro Conselho de Classe (REsp 1424538, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.08.2014, DJe 15.08.2014).

In casu, a autora logrou demonstrar estar filiada ao Conselho Federal de Farmácia, conforme ID 141467376. Assim, considerando que a autora se encontra devidamente registrada em outro Conselho Profissional, não encontra guardada a atuação do conselho apelante em fiscalizá-la e autuá-la.

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004156-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MOAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO BRASIL - DERAT, visando a obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito ao aproveitamento de créditos de PIS/COFINS sobre os valores pagos aos representantes comerciais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, denegou a ordem. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que as despesas decorrentes das atividades exercidas pelos seus representantes comerciais se encaixam perfeitamente com o conceito de "insumo" definido pelo E. STJ no julgado paradigma RESP 1.221.170, por ser essencial e relevante para a atividade da empresa e que, sem eles, o processo produtivo ou a prestação de serviços restaria prejudicado ou impossibilitado. Aduz que do valor apurado a título de PIS e COFINS, é autorizado o desconto de créditos calculados à razão das mesmas alíquotas aplicáveis a tais contribuições, sobre o valor dos insumos utilizados por ela em suas atividades (comércio de brinquedos em geral, lustres, luminárias e artigos de iluminação e de cozinha). Afirma que dentre os insumos utilizados em sua atividade comercial, encontra-se talvez um dos mais importantes, qual seja, as despesas incorridas para viabilizar a comercialização de seus produtos. Conclui que, sem a comercialização dos produtos, todo o seu objeto social estará prejudicado, já que ela não terá meios para financiar sua atividade produtiva e comercial, sendo que dentre tais despesas, sobre as quais ela apropriava créditos de PIS e COFINS, encontra-se a mais importante de todas: os serviços de representação comercial promovidos por pessoas físicas e jurídicas. Ressalta que em fevereiro de 2018, a 1ª Seção do STJ julgou, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp 1.221.170 ("Caso Anhambi"), do qual foi relator o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e pacificou o entendimento da Corte no sentido de que seria aplicável a tese intermediária, não tão restritiva quanto a do IPI nem tão ampliativa quanto a do IRPJ, estabelecendo, portanto, que seriam considerados "insumos" os bens e serviços que fossem essenciais ou relevantes à atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Requer "seja dado total provimento a este Recurso de Apelação, para que a ação seja julgada integralmente procedente, resguardado-se o direito da Impetrante de se apropriar dos créditos de PIS e COFINS em razão dos serviços que toma de representação comercial, por configurarem insumos, vez que são essências relevantes para a atividade da empresa e que, sem ela, o processo produtivo ou a prestação de serviços restaria prejudicado ou impossibilitado."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja negado provimento ao recurso de apelação ora contra-arrazado, a fim de manter a r. sentença apelada." (ID 93229659).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, pugando pelo prosseguimento do feito (ID 119295711).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores pagos aos representantes comerciais da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Com efeito, verifica-se que a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que as comissões pagas a título de representação comercial não se enquadram no conceito de insumo, à luz dos critérios da essencialidade e relevância, uma vez que não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica em si, razão pela qual não é possível a sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Nesse sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMISSÃO SOBRE VENDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
4. In casu, pretende o apelante a tomada de crédito a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com as comissões pagas aos representantes comerciais, por entender-se enquadrarem como insumo.
5. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.
6. Somente podem ser considerados como insumos e deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária e que sejam utilizados no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. Em se tratando de custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos, esses não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.
7. Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).
8. Precedentes desta Corte.
9. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001054-16.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 01/02/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DECORRENTE DE DESPESAS PAGAS A TÍTULO DE COMISSÕES A REPRESENTANTES COMERCIAIS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. PREJUDICADO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, §12, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19/12/2003, estabeleceu que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. O dispositivo apenas prevê a possibilidade de o legislador estabelecer os setores de atividade econômica para os quais as contribuições ao PIS e a COFINS devem se submeter ao regime não-cumulativo.
- A possibilidade de creditamento e dedução (não se trata jamais de isenção - artigo 111, inciso II, do CTN) dos valores referentes aos insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, encontra-se prevista no artigo 3º, inciso II, das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/03.
- As Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003 não conceituam o termo insumos para fins de aproveitamento no sistema da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, o que levou a Secretaria da Receita Federal do Brasil a editar as Instruções Normativas n. 247/2002 (PIS/PASEP) e n. 404/04 (COFINS).
- Ao analisar os dispositivos concernentes, tem-se que o legislador infraconstitucional realmente restringiu a abrangência explicitada nos artigos 3º, incisos II, das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e, portanto, há que se reconhecer, nesse ponto, o conflito das instruções normativas com as regras previstas na legislação mencionada, especialmente porque, ao extrapolar os limites da lei, compromete a eficácia da não cumulatividade inerente às contribuições sociais e disciplinada nos diplomas legais mencionados. Diante desse cenário, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.221.170-PR (sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73), proferiu entendimento no sentido de que a definição de insumo, para fins de creditamento de PIS e COFINS, deve levar em consideração a imprescindibilidade ou pelo menos a enorme importância do bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica em si (atividade-fim), questão indispensável no que toca à diferenciação entre insumos e meros custos operacionais do contribuinte. Assim, restou definido que um determinado bem ou serviço pode ser considerado insumo tanto por meio do critério da essencialidade (elemento estrutural e inseparável do processo produtivo) quanto pelo critério da relevância, o que pode acontecer em razão de especificidades da cadeia produtiva (no inteiro teor do acórdão mencionado, foi dado o exemplo da água, a qual tem um grau diferente de importância a depender do processo produtivo analisado) ou em razão de exigências legais (por exemplo, a utilização de EPI para determinadas atividades). Em qualquer caso, deve-se proceder a uma análise casuística a fim de se verificar a respeito do preenchimento de algum desses requisitos (ressalte-se que foi publicada recentemente, em 03.10.2018, a Nota SEI n.º 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, cujo teor explicita o posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no sentido de que se deve levar em conta as particularidades de cada processo produtivo, na medida em que determinado bem pode fazer parte de vários processos produtivos, porém com diferentes níveis de importância).
- O contribuinte pleiteia o reconhecimento do direito à apuração de créditos de PIS e COFINS, na sistemática não cumulativa, no que se refere às despesas com comissões a representantes comerciais, no que impende analisar seu objeto social a fim de se concluir a respeito da abrangência dos insumos utilizados em suas cadeias produtivas e, por conseguinte, se eles englobam realmente o serviço explicitado na inicial e objeto do presente julgamento. À página 8 do documento de Id. 3623719, consta o objeto da sociedade empresária. Considerados os itens especificados no objeto social do contribuinte, entendo que não restam caracterizadas como insumos as despesas explicitadas na inicial e objeto do presente processo. Saliente-se que o fato de os encargos (numerários gastos com comissões a representantes comerciais) desempenharem um importante papel para a empresa não faz com que estejam intrinsecamente ligados ao exercício de suas atividades. Ademais, a efetivação desses serviços depende exclusivamente da vontade dos administradores da apelante, tão somente com a finalidade de estimular a execução dos negócios empresariais, dado que não há dispositivo legal algum que a obrigue a contratar tais serviços. Não se desmerece a importância deles, porém não se apresentam tão essenciais ou relevantes à produção dos bens ou dos serviços prestados.
- No julgamento do REsp nº 1.221.170 a Corte Superior entendeu no sentido de que o conceito de insumo, para fins de incidência das contribuições ao PIS e da COFINS, não é tão amplo quanto o utilizado na legislação do imposto de renda e nem tão restrito quanto o aplicado pelas disposições normativas concernentes ao IPI. Assim, deve ser analisado cada caso concreto submetido à apreciação judicial e, portanto, conforme explicitado anteriormente, as despesas em debate não se qualificam como insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.
- Inexistência de violação dos princípios da isonomia e da legalidade (artigo 145, § 1º, da CF/88), uma vez que, ao se tratar de contribuições ao PIS e da COFINS (tributos incidentes sobre a receita ou faturamento), a técnica da não cumulatividade tem o objetivo de permitir a utilização de uma base de cálculo menos gravosa ao contribuinte, o que se materializa por meio da previsão de despesas necessárias ao exercício da atividade da pessoa jurídica, as quais podem ser deduzidas de sua receita/faturamento a fim de que se possa chegar a uma base impositiva acertada. Destarte, dado que há autorização constitucional para que a sistemática da não-cumulatividade das contribuições em questão seja delineada pelo legislador ordinário, afasta-se o argumento especificamente relativo à violação do princípio da legalidade, bem como inexistência de algum quanto à existência de uma lista nas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003 a especificar os créditos que podem ser aproveitados neste contexto. A matéria relativa ao artigo 226, inciso I, do RIPI (Decreto nº 7.212/2010), artigo 1º da Lei nº 4.886/95 e artigo 110 do CTN, citados pelo contribuinte em seu apelo, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.
- À vista do presente entendimento, declarado prejudicado o pedido de compensação.
- Sem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei n. 12.016/09.

- Negado provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001340-30.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARETE NETO, julgado em 03/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. COMISSÃO PAGA A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. APELO DESPROVIDO.

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MATA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a impetrante ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de representação comercial, e semelhantes, pois integrante do processo empresarial que irá resultar na base de cálculo do PIS/COFINS – sua receita ou faturamento.

3. Porém, a equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traduz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo no mercado.

4. Deveras, não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à produção ou à comercialização das mercadorias. A representação comercial potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução da atividade empresarial. Em suma, a fabricação e a venda de tintas e vernizes para madeira pode ser realizada independentemente da atuação de um representante comercial. Tanto é assim que pode a impetrante ofertar seus produtos sem contratar representantes comerciais, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a venda online, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores.

5. É o que se depõe de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente à condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Destarte, não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das comissões pagas a título de representação comercial.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000676-54.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CUMULATIVIDADE DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CREDITAMENTO DO VALOR RELATIVO A COMISSÃO DE VENDAS PAGAAO REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. III, CTN. AGRADO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

- Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de creditamento da comissão de vendas para apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração - PIS no regime não-cumulativo.

- In casu, defende a impetrante que o valor correspondente à comissão de vendas paga aos representantes comerciais integra o processo de venda, sendo de rigor o seu desconto, tal como ocorre com o as despesas com a armazenagem da mercadoria e o frete na operação de venda.

- O artigo 3º da Lei nº 10.833, de 2003, em seu inciso IX, prevê o desconto de créditos referentes à armazenagem e frete do cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS apurados no regime cumulativo.

- A interpretação sobre a aplicação das referidas normas deve ser realizada de maneira estrita, na forma preconizada pelo artigo III, inciso III, do Código Tributário Nacional.

- A lei prevê expressamente quais os créditos poderão ser objeto de desconto no cálculo da base de cálculo da COFINS, nada dispondo acerca do valor pago a título de comissão de vendas aos representantes comerciais. Desta forma, é de rigor constatar que se fosse a intenção do Legislador Federal abarcar tal despesa, teria sido utilizada expressão genérica no sentido de abarcar todo e qualquer gasto utilizado para a concretização da venda. Todavia, a norma de regência fixou, especificamente, quais são os dispêndios são passíveis de creditamento.

- Deveras, ao proceder à consideração de despesas com comissão de vendas como créditos o Poder Judiciário estaria realizando interpretação extensiva da norma jurídica, vedada pela legislação, eis que não há respaldo jurídico válido para tanto, de forma, inclusive, a caracterizar afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

- Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347324 - 0006419-03.2012.4.03.6109, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS. COFINS. LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. PEDIDO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 trata de alguns valores, bens e serviços que podem ser utilizados para a geração de créditos de PIS e COFINS. Não obstante, neles não estão incluídas as comissões pagas aos representantes comerciais.

3. O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, sempre vinculados à atividade fim do contribuinte.

4. Tal contexto legítima a exigência fiscal, de modo que não merece prosperar o pedido de aproveitamento de créditos relativos ao pagamento de comissões a representantes comerciais, sendo devidos os recolhimentos.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 336300 - 0006547-06.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. DESPESAS. COMISSÕES. REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Firme a jurisprudência no sentido de inexistir direito a crédito, no regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, de despesas, insumos, custos e bens, que não sejam expressamente previstos nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ou que não estejam diretamente inseridos no produto em fabricação.

2. O pagamento de comissões a representantes comerciais não pode ser integrado como insumo produtivo, nos termos da legislação de regência, para gerar crédito no regime fiscal de não cumulatividade do PIS/COFINS.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362422 - 0007775-95.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004777-94.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CGMP CENTRO DE GESTAO DE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta pela CGMP CENTRO DE GESTÃO DE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta pela CGMP CENTRO DE GESTÃO DE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2o da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDel no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejulgamento do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019...DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1 Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ..EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johonsom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-45.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGGROUP ENGENHARIA E INCORPORACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DHL EXPRESS (BRAZIL) LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ENGGROUP ENGENHARIA E INCORPORACOES LTDA objetivando seja afastada a incidência de imposto de importação na operação realizada pela autora (declaração de importação de remessa nº 200000721841). Deu-se à causa o valor de R\$ 9.541,91.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para "declarar nulo o crédito tributário relativo ao Imposto de Importação no importe de R\$ 9.541,91 indicado na Declaração de Importação de Remessa – DIR nº 200000721841 e no Recibo de Liberação Alfandegária 6717363". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 143995553).

A União Federal apelou. Aduz, em síntese, que o benefício fiscal instituído pela Resolução CAMEX nº 17/2020 foi previsto apenas para o regime normal de importação, não pode ser entendido a importações realizadas pelo regime simplificado, como no presente caso (ID 143995555).

Contrarrrazões apresentadas (ID 143995559).

É o Relatório.

Decido.

Em casos como o presente, esta Sexta Turma admite decisão unipessoal do Relator.

Diante da terrível pandemia do COVID-19 que assola o planeta Terra e, igualmente, o nosso país, o Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, no uso das atribuições que lhe confere o art. 7º, IV, do Decreto nº 10.044/2019, editou a Resolução nº 17/2020, por meio da qual alterou para zero por cento, até o dia 30 de setembro de 2020, a alíquota *ad valorem* do imposto de importação de diversos produtos necessários ao enfrentamento da situação, dentre eles as máscaras de proteção (NCM 6307.90.10).

A autora/apelada, no intuito nobre de auxiliar no combate ao COVID-19, realizou a importação de 4.000 máscaras de proteção, que seriam doadas aos profissionais de saúde do nosso país. Quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias, porém, foi surpreendida com a cobrança de imposto de importação sobre as mercadorias. De acordo com a autoridade alfândegária, a modalidade importação escolhida pela autora (regime simplificado) não comporta a concessão da alíquota zero prevista Resolução CAMEX nº 17/2020, sob pena de violação do art. 111, do CTN, vez que o benefício teria sido previsto apenas para as importações efetuadas na modalidade normal.

De fato, a Resolução CAMEX nº 17/2020 não prevê a concessão da alíquota zero para as importações realizadas pelo regime simplificado. Mas também não o faz para o regime normal. A resolução em questão não diferencia regimes de importação, estabelecendo apenas e tão somente, *in verbis*:

Art. 1º Fica alterada para zero por cento, até o dia 30 de setembro de 2020, a alíquota ad valorem do Imposto de Importação das mercadorias classificadas nos códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM listados no Anexo I desta Resolução.

A limitação imposta pela Administração não encontra respaldo na legislação e foge a qualquer razoabilidade, especialmente diante do cenário crítico no qual nos encontramos em razão do COVID-19, em que toda ajuda é bem-vinda.

Ademais, não há sentido em zerar a alíquota do imposto de importação incidente sobre operações realizadas pelo regime normal (mais complexo) e negar tal benefício para as operações realizadas pelo regime simplificado. Tanto é que a Instrução Normativa RFB nº 1940/2020 incluiu o § 3º no art. 21 da Instrução Normativa RFB nº 1737/2017 para reduzir zero por cento a alíquota do imposto de importação devido no âmbito do Regime de Tributação Simplificada para as mercadorias classificadas nos códigos NCM listados no Anexo Único da Portaria MF nº 156/1999, integrantes de remessa postal ou de encomenda aérea internacional no valor de até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares do Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, destinadas a pessoa física ou jurídica; é o caso dos autos.

A nova legislação faz cair por terra o argumento da apelante de que a r. sentença teria criado um regime híbrido de tributação e que não seria possível a concessão do benefício em questão para o regime simplificado, pois a alíquota prevista para esse regime tem "o intuito de abranger não só o imposto de importação, mas também os demais tributos devidos quando da nacionalização da mercadoria". Ora, a própria RFB, a partir da IN nº 1940/2020, passou a prever a alíquota zero para o imposto de importação no caso de regime simplificado.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv- AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCP, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002934-27.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BOGGIAN - SP263230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em ação de procedimento comum ajuizada por Luciana dos Santos Silva, objetivando o cancelamento de seu Cadastro de Pessoa Física e emissão de um novo registro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à União Federal que cancelasse o número de CPF da autora (n. 341.220.978-35), e emite-se um novo número. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas *ex lege* (ID 148761231).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a impossibilidade de cancelamento de inscrição do CPF. Aduz que a Instrução Normativa RFB n. 1548, de 13 de fevereiro de 2015 não prevê a hipótese de cancelamento do CPF em razão de sua utilização indevida por terceiro. Aduz que vários sistemas de cadastros públicos que se valem do número do CPF como chave de acesso e a alteração deste número geraria relações deletérias para a higidez destes sistemas, com evidente prejuízo a sua confiabilidade. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido formulado pela autora (ID 148761335).

Com contrarrazões (ID 148761337), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cuida-se de ação ajuizada contra a União Federal com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para determinar o cancelamento do número de CPF 341.220.978-35 vinculado ao nome da autora e a emissão de uma nova inscrição.

Com efeito, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF.

No entanto, ainda que a Instrução Normativa RFB n. 1548, de 13 de fevereiro de 2015, vigente à época da propositura da ação não estabelecesse, dentre as hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF, a utilização indevida do número por terceiros, deve ser levado em conta o princípio da razoabilidade em cada caso concreto.

In casu, restou devidamente comprovado nos autos os danos provocados à autora decorrente da utilização indevida do número do CPF 341.220.978-35 por terceiros.

A autora trouxe aos autos documentação que comprova que o referido número de CPF foi utilizado para abertura de empresa e de conta em instituição bancária, para realização de compras, que não foram pagas, o que acarretou o registro do nome da requerente em cadastros de inadimplentes, forçando-a a ingressar com demandas judiciais para comprovar a existência das fraudes praticadas por terceiros.

Como bem salientado no voto do e. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, no julgamento da AC 0006756-53.2011.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 11.01.2017: "é fato notório que a vida civil, precipuamente a financeira, do titular de um CPF que se encontra em situação irregular, fica praticamente paralisada."

Da mesma forma, expôs o MM. Juiz a quo na r. sentença: "em que pese a ausência de previsão legal para cancelamento de CPF e emissão de novo número, nossos Tribunais consideram tal procedimento possível quando demonstrados efetivos constrangimentos de seu titular em razão do uso indevido do número por terceiros. Exatamente o caso da autora, que comprovou, por inúmeros documentos anexados aos autos, já que foi vítima de diversas fraudes com seu CPF".

Assim, é de rigor a manutenção do acolhimento do pedido de cancelamento da inscrição e o fornecimento de nova numeração de CPF.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte possui entendimento no sentido de que, quando comprovada a utilização indevida no número de CPF por terceiros, a situação exige tratamento diferenciado, sendo admitido o cancelamento do CPF e emissão de um novo número, a fim de evitar futuros constrangimentos à parte requerente.

"ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE CPF POR TERCEIRO. USO FRAUDULENTO. OCORRÊNCIA. CANCELAMENTO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE NOVO NÚMERO DE REGISTRO. CABIMENTO.

1- O Cadastro de Pessoas Físicas, inicialmente denominado Registro de Pessoas Físicas pela Lei 4.862/65, que o instituiu, recebeu sua denominação atual por força do Decreto-Lei 401/68; posteriormente, o Decreto 3.000/99 fixou a competência da Secretaria da Receita Federal para a edição das normas necessárias à regulamentação de sua utilização, seja a Instrução Normativa RFB 1.042/10, ou mesmo a IN RFB 1.548/15, que lhe sucedeu.

2- As próprias Instruções Normativas não são taxativas, possibilitando o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração. Acrescente-se que a possibilidade de cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do STJ e desta própria Corte.

3- Observe-se que as disposições contidas nas Instruções e Normativa supra não admite o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de seu uso indevido por terceira pessoa, quer a pedido do contribuinte ou até mesmo eventual cancelamento de ofício. No entanto, possibilitam o cancelamento de ofício da inscrição "por decisão judicial". Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração.

4- No caso dos autos, restou comprovado pelos autos inúmeros Boletins de Ocorrência, ações judiciais, protestos cartoriais, contas bancárias, todos associados ao número de CPF de titularidade do autor, o que demonstra que o mesmo está sendo vítima de fraude, o que possibilita o cancelamento do número originário do CPF, tratando -se de medida razoável e necessária.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5018081-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC. AGRAVO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.

4. A questão posta nos autos diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraude envolvendo o documento.

5. Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36. Atualmente, a Instrução Normativa nº 1.548/2015 dispõe em seu artigo 16 acerca da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF pelo Poder Judiciário.

6. Restaram devidamente comprovados nos autos os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 775.688.931-20. Assim, há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição. Precedentes.

7. O cancelamento, todavia, tem por finalidade evitar que a autora sofra novas fraudes, não podendo produzir efeitos ex tunc, pois não se trata de nulidade do documento em razão de fraude na inscrição, mas de cancelamento determinado em razão da utilização fraudulenta do CPF da contribuinte por terceiros.

8. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018317-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O ponto controvertido dos autos é o cancelamento de inscrição no CPF ao argumento do uso indevido de seu CPF por terceiros.

- O autor logrou êxito em demonstrar a existência do dano (fraude financeira) decorrente do uso indevido do seu CPF. Dos documentos que instruem a inicial, note-se, por exemplo, que ela teve seu nome incluído no cadastro de inadimplentes do SERASA.

- Ainda que fulte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa.

- Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.

- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000305-72.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. FRAUDE. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE

1. Reexame necessário não conhecido (artigo 475, § 2º, do CPC/73, aplicável à espécie).

2. Demonstra a existência de fraude na utilização do CPF da demandante, possível o seu cancelamento, com a emissão de nova inscrição.

3. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. A sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, encontra-se em conformidade com o entendimento deste colegiado.

5. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida."

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. IN RFB 1.548/15. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Debate-se nos autos sobre a possibilidade de cancelamento do número do Cadastro de Pessoa Física – CPF e emissão de novo número, tendo em vista que o titular do documento foi vítima de fraude documental, com negatização do nome nos órgãos de proteção ao crédito, bem como protestos indevidos.

2. A IN RFB nº 1.548/15 estabelece, em seu art. 5º, a atribuição de um número de inscrição no CPF somente uma única vez para cada pessoa física. Todavia, em seu art. 16, incisos I a IV, elenca hipóteses de cancelamento da inscrição.

3. Depreende-se da leitura de referidos dispositivos que a mencionada Instrução Normativa não traz hipóteses taxativas de cancelamento da inscrição, possibilitando que a inscrição no CPF seja cancelada de ofício "por decisão judicial".

4. Por seu turno, o cancelamento de inscrição no CPF por determinação judicial apenas reitera o direito de ação, assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, prescindindo-se de prévia análise administrativa. Assim, verifica-se que o cancelamento de inscrição no CPF não configura infringência à norma editada pela Receita Federal do Brasil.

5. A possibilidade de cancelamento do número de inscrição no CPF em decorrência da utilização indevida por terceiros encontra amparo na jurisprudência. Precedentes.

6. No caso concreto, o CPF do recorrente, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, foi objeto de fraude e utilizado indevidamente por terceiro, de maneira reiterada, que inclusive foi condenado no âmbito criminal.

7. Nesse contexto, não se mostra justo nem razoável que um cidadão, vítima de fraude documental, permaneça com um número de inscrição no CPF que foi utilizado indevidamente por terceiro para vários atos incompatíveis com o ordenamento jurídico vigente, causando problemas não apenas para a pessoa, mas também para todo o corpo social.

8. Reformada a sentença, inverte-se o ônus da sucumbência e condena-se a União no pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal previsto no artigo 85, § 3º, do CPC/2015, sobre o valor da causa atualizado.

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000906-68.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

Destarte, por estar em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Por fim, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação e majoro os honorários para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-28.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: RODOVIÁRIO MORADA DO SOLLTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por RODOVIÁRIO MORADA DO SOL LTDA, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal de Araraquara, objetivando provimento jurisdicional para o não recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sobre valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários federais, bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais e o direito de compensar os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da Lei, (ID. 54265784).

Em suas razões de apelação o autor pretende a reforma da sentença, arguindo, em sede preliminar, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação válida. No mérito, com relação à incidência de IRPJ e CSLL, aduz que a jurisprudência mencionada na sentença, em sede de recurso repetitivo, RESP nº 1.138.695, não pode ser considerada decisão definitiva acerca do tema, isso porque a matéria em discussão é eminentemente constitucional, assunto que foge da competência do STJ, além de entendimento posterior do mesmo órgão em sentido contrário. Com relação ao PIS e ao COFINS, afirma que os valores recebidos a título de correção monetária têm por objetivo tão somente recompor financeiramente os valores, portanto, não devem incidir sobre referidos tributos. Reitera todos os argumentos trazidos na apelação, (ID. 54265790).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação, (ID. 761986).

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da alegada ausência de fundamentação da sentença

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 489 do NCPC e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise, do mérito.

Inicialmente, no RE 1063187, pendente de julgamento, será a apreciada a seguinte tese (tema 962): "*Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito*".

Importante destacar que não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional Federal.

As contribuições do PIS e da COFINS têm como base de cálculo a receita/faturamento, nos termos da do artigo 195, I, b e artigo 239, ambos da Constituição Federal, portanto, a base de cálculo das referidas contribuições está contida no texto constitucional. Confira-se:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

b) a receita ou o faturamento;"

"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela *Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970*, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela *Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970*, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego, outras ações da previdência social e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019*)."

Desta forma verifica-se que nos termos das disposições constitucionais, a Lei nº 10.833/2003 (COFINS) e Lei nº 10.637/2002 (PIS), estabelecem como base de cálculo o total de receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independente de sua denominação ou classificação contábil, portanto eventuais exclusões somente poderão ser estabelecidas pelo legislador.

Desse modo, a pretensão da impetrante não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico, pois os citados valores integram o conceito de renda (IRPJ e CSLL) e de receita/faturamento (PIS e COFINS). Assim, presente a definição da base de cálculo na legislação, não pode o Poder Judiciário afastá-la, sob pena de violação da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição.

Não há previsão legislativa para a exclusão da atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários federais, da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, portanto, a pretensão do exequente não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Além disso, nenhuma reforma comporta a r. sentença, porque litiga o particular contra julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1138695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013, que engloba, sim, a repetição de indébito, no sentido da incidência de IRPJ e da CSLL sobre a SELIC:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS SELIC. DEPÓSITO JUDICIAL (LEI 9.703/98) E RESTITUIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Caso em que o acórdão embargado, julgado pela Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, deu parcial provimento ao apelo especial, por entender que os juros de mora (sejam eles oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutem as relações jurídico-tributárias; sejam decorrentes da restituição de indébito tributário) estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, pois os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os segundos, ainda que possuam natureza indenizatória, têm natureza de lucros cessantes e, por isso mesmo, representam acréscimo patrimonial a ser tributado.

...

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2015, DJe 02/10/2015)

Este C. Tribunal também tem se pronunciado desta forma, como se vê das seguintes ementas:

"E M E N T A **TRIBUTÁRIO**. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS **TRIBUTÁRIOS**. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os **juros** incidentes na repetição do indébito **tributário** se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes. -Os **juros** de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os **juros** é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. Precedentes jurisprudenciais. -Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5030623-73.2019.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre)."

"E M E N T A **AGRAVO INTERNO**. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE **JUROS** DE MORA DECORRENTES DE INDEBITOS **TRIBUTÁRIOS**. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM **RECURSO** REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os **juros** moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. 2. Não se descarta do fato de a **controvérsia** estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes e entenda como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5000089-15.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo)."

"E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSSL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC/73. AGRADO DESPROVIDO. 1. Os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, sendo receitas financeiras destinadas a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. 2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSSL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543- C do CPC/73). 3. Incidência do IRPJ e da CSSL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório. 4. Agravo de instrumento desprovido.(TRF3, Apelação Cível 5009511-14.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho)".**

"**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.**" (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaque).

Assim, não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico a exclusão da atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários federais, bem como da variação monetária ativa de depósitos judiciais da base de cálculo do IRPJ, da CSSL, do PIS e da COFINS.

Também não merece prosperar a alegação do impetrante, com relação à natureza indenizatória dos débitos tributários, isto porque os juros SELIC constituem-se em acréscimo patrimonial, pois são remuneração do capital e, portanto, estão sujeitos à tributação.

Portanto, a decisão objurgada está em sintonia com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, porque a SELIC é taxa composta também pelos juros moratórios os quais ostentam natureza jurídica de lucros cessantes e, nessa condição submetem-se em regra à tributação pelo IRPJ e pela CSSL.

Dessa forma, diante da ausência de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade administrativa, deve ser mantida a sentença proferida pelo Juízo a quo.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de nulidade de sentença** e, no mérito, **nego provimento ao presente recurso**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023054-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA, HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando que a União Federal se abstenha de cobrar as Contribuições variáveis para Outras Entidades ou Fundos, também denominadas de contribuições destinadas a terceiros, tais como por exemplo INCRA, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc.) e o Salário Educação, em valor superior a 20 (vinte) salários mínimos, indeferiu a liminar.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

Em face dessa decisão a parte agravante interps embargos de declaração para suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc.) e o Salário-Educação, em valor superior a 20 (vinte) salários mínimos

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." (Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (IN CRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao IN CRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao IN CRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (IN CRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao IN CRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao IN CRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "podem" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º, I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos nos arts II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente ajustou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**"

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário - INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado FUNRURAL o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários - IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º e.c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente como imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para

cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **valor de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando **explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou** “...o *teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*”; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias.** Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

IV – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às demais contribuições.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração interpostos em face da decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019771-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS EDUARDO PIRES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: NADIA PEREIRA REGO - SP125849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução propostos pela ora apelante em face da sua discordância com relação ao valor apurado no memorial de cálculo apresentado pelo embargado nos autos da execução contra a Fazenda Pública nº 0019329-70.2004.4.03.6100, tendo em vista a não aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de julho de 2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução de sentença, pelo que fixou o valor da execução em R\$ 10.127,46 (dez mil, cento e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), válido para novembro de 2016, consoante cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fs. 30/32). Custas na forma da lei. Honorários advocatícios reciprocamente compensados, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época da oposição dos presentes embargos. Oportunamente, determinou que se traslade cópia desta sentença para os autos da execução.

Em suas razões recursais, a apelante requer, preliminarmente, a aplicação extensiva dos artigos 1.030, II e 1.040, II, do CPC (retratação). Sustenta a apelante, em síntese, que deve ser reconhecido, nos presentes autos, a incidência dos juros de mora nos termos recentemente decididos no v. acórdão proferido sob o regime de repercussão geral - Tema 810 -, mediante a aplicação da TR, eis que não se trata, aqui, de débito tributário. Acrescenta que também pelo fato de não se cuidar de débito fazendário tributário, faz-se necessário o reconhecimento de incidência dos juros de mora a partir da citação, mediante aplicação da TR até a inscrição em precatório, à razão de 6% ao ano. Requer o conhecimento e integral provimento do recurso.

Em contrarrazões, CARLOS EDUARDO PIRES DA FONSECA sustenta, em síntese, que a União Federal apelou embora tenha concordado com os cálculos apresentados, o que caracteriza litigância de má-fé diante do caráter protelatório e, no mérito, aduz que deve ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos, requerendo seja negado provimento ao apelo da União Federal com a sua condenação no pagamento das custas processuais, honorários de sucumbência, bem como no pagamento de multa por litigância de má-fé, dado o caráter meramente protelatório do recurso interposto, a teor do disposto no artigo 80, incisos I, IV, VI E VII do Código de Processo Civil. (ID 38705099 – fs. 11/18).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes embargos à execução refere-se ao critério de atualização monetária a ser aplicado sobre o valor apurado nos autos da execução contra a Fazenda Pública nº 0019329-70.2004.4.03.6100.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ressalte-se que o caso em exame não envolve a questão objeto das ADIs 4.357 e 4.425/DF, já que nestes julgamentos o Supremo Tribunal Federal se limitou a apreciar a controvérsia relativa à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora de créditos já inscritos em precatório judicial, em virtude de condenação imposta à fazenda pública por sentença irreversível.

Ademais, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de afastar o uso da taxa referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, o que fez justamente com fundamento no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO. PCCTAE. CURSOS DE CAPACITAÇÃO. ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RE Nº 870.947/SE E RESP Nº 1.492.221/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR ADEQUADO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a despeito de tanto o enquadramento inicial do servidor nos níveis de capacitação, quanto o seu posterior desenvolvimento na carreira mediante capacitação profissional, estarem condicionados ao cumprimento das cargas-horárias previstas no Anexo III da Lei nº 11.091/05, inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º do art. 10 da Lei nº 11.091/05, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto nº 5.824/06, materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível.

2. No tocante ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no julgamento do RE n. 870.947/SE, afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFR, art. 5º, XXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina".

3. A sentença de primeiro grau fixou em favor da ora agravante, então vencedora da demanda, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Assim, a condenação da Fazenda em honorários fixados em 5% sobre o valor da condenação mostra-se adequado, especialmente se levados em consideração os critérios previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, dentre eles o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa, bem como a duração da demanda. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1468150/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE, em v. Acórdão prolatado sob o regime de repercussão geral, afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário (ação indenizatória - recomposição de fundo bancário - e honorários advocatícios). Precedentes também do STJ e desta E. Corte Federal.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019147-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870947/SE. IPCA-E. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STF, no julgamento do RE 870947/SE, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, por não se qualificar como medida adequada a capturar a variação de preços da economia e ser inidônea a promover os fins a que se destina. - Para a aplicação da orientação firmada não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma, como reiteradamente tem decidido o STF (RE 1.129.931-AgR, RE 1.112.500-AgR). - O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº. 1495146/MG, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, reconheceu que a aplicação do INPC e do IPCA-E é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2257605 - 0003611-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017). 3. A decisão agravada, ao fim, decidiu pelo valor da condenação em R\$ 307.619,50, de sorte que não verificada sucumbência mínima, dado que houve decaimento da União em aproximadamente sessenta mil reais. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016689-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Desse modo, conclui-se que o IPCA-E é o índice correto para a correção monetária incidente sobre valor devido ao exequente, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que fixou o valor da execução conforme cálculos da contadoria judicial formulado nesses termos.

Não há que se falar em condenação por litigância de má-fé, uma vez não demonstrado nenhum dos requisitos previstos no artigo 80 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003995-87.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE DIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, GILVANIA RODRIGUES COBUS PROCOPIO - SP135517-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Caixa Econômica Federal – CEF**, com base no art. 1022, II, do CPC, contra decisão deste Relator que deu provimento ao seu apelo do **Município de Piracicaba** para determinar a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Aduz a embargante que a decisão impugnada, a despeito do quanto decidido no RE nº 928.902, com repercussão geral reconhecida, para reconhecer a imunidade tributária referente aos imóveis vinculados ao PAR e administrados pela CEF, considerou que, por figurar a instituição financeira como credora fiduciária dos bens, seria parte legítima para a cobrança do IPTU e taxas municipais e, assim, determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Afirma, todavia, que o *decisum* incorreu em omissão, uma vez que o pedido do município exequente em se apelo é de que o recurso seja provido para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal apenas em relação à taxa de serviços públicos urbanos.

Sustenta que ao consignar que a CEF seria parte legítima em relação ao IPTU, não foi observado o princípio da devolutividade recursal.

Requer o provimento dos embargos para sanar a omissão indicada.

Intimado, o município não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, após o ajuizamento da execução fiscal, houve o julgamento do STF, no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

O *decisum* foi mencionado pelo Município de Piracicaba em seu apelo, que pleiteou o prosseguimento da execução fiscal unicamente com relação à taxa de serviços públicos urbanos.

Dessa forma, corrijo o dispositivo para que conste:

“Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau, devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento com relação às taxas de limpeza pública.”

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, nos termos explicitados.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005436-05.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: KEMEN & BAYERLEIN - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença (id. 148315196) concessiva de mandado de segurança, impetrado por KEMEN & BAYERLEIN - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA objetivando, em suma, que a autoridade impetrada deixasse de exigir da impetrante Licença de Importação pela ANVISA ou apresentação de Autorização de Funcionamento (AFE) para importar produtos para saúde, no que concerne aos itens constantes da Declaração de Importação 20/0931757-1, de 16/06/2020.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte Regional unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela desnecessidade da respectiva intervenção.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Consoante admitido pela impetrada, a determinação imposta pela sentença coincide com orientação interna vinculante firmada em manifestação no âmbito da ANVISA, no sentido de que os itens importados pela impetrante não exigem licenças e/ou autorizações sanitárias anteriormente solicitadas por ocasião do desembarço aduaneiro. Confira-se (id. 148315196, *verbis*):

“[...] equipamentos utilizados para medir a temperatura corporal de pessoas com a finalidade exclusiva para triagem de pessoas em ambientes públicos, sem indicação para fins de diagnóstico médico, não são considerados produtos para saúde, nos termos da RDC nº. 185/2001, portanto não necessita de autorização da ANVISA para fins de importação.” (Protocolo nº. 2020217283 expedido a partir de consulta pública realizada em 15/06/2020).”

Logo, a sentença não se submete a reexame necessário, nos termos do que dispõe o art. 496, § 4º, IV, do CPC/2015 (*verbis*):

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula de tribunal superior;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, com amparo nos artigos 496, § 4º, IV, e 932 do CPC/2015, **não conheço** da remessa necessária.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014054-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCO POLO TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 138846575: Trata-se de agravo interno interposto por MARCO POLO TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 132473486) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença apresentado pelo ora agravante, objetivando a expedição de ofício requisitório para pagamento de valores que lhe são devidos (honorários sucumbenciais), homologou os cálculos da contadoria judicial que utilizou o IPCA-E como fator de correção monetária a partir de julho de 2009 e, considerando a sucumbência das partes, condenou-as ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença dos cálculos apresentados e os acolhidos na decisão, observada a sistemática prevista no artigo 85, §3º e 5º do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil é muito claro ao dispor que o Tribunal somente majorará os honorários fixados anteriormente e o §1º, por sua vez, reconhece que serão devidos honorários inclusive na execução e nos recursos. Aduz que, no presente caso, a r. decisão agravada pela União Federal, em que pese interlocutória, considerando a sucumbência das partes, condenou-as ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença dos cálculos apresentados para cada parte respectivamente e os acolhidos por aquele Juízo, o que foi mantido por esta Corte. Acrescenta que, de fato, o presente caso trata de recurso oriundo de decisão interlocutória, mas, ao contrário do consignado, com fixação prévia de honorários na origem, razão pela qual mostra-se totalmente possível o acolhimento da sua pretensão, além de se justificar o seu aumento em razão do trabalho adicional (§2º e §11º). Conclui que se a r. decisão interlocutória, objeto do agravo de instrumento da União Federal, não tivesse fixado honorários, a majoração não seria devida, mas ao fixar os honorários, atendeu ao pressuposto previsto na norma processual e leva em consideração o trabalho desenvolvido pelos advogados em âmbito recursal. Requer a reforma da "r. decisão atacada em juízo de retratação, com fulcro no artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil, para o fim de dar provimento ao recurso. Caso mantida a r. decisão, digne-se ordenar o processamento e remessa deste Agravo Interno à Colenda Turma deste Excelso Tribunal e que a ele seja dado provimento para majoração dos honorários recursais, com fulcro no §11º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, por haver condenação em honorários advocatícios na r. decisão interlocutória agravada pela União."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) conclui que "Compulsando os autos, verifica-se que houve fixação de honorários advocatícios na decisão a quo atacada, de sorte que, in casu, o pleito da parte adversa merece ser reexaminado pela I. Relatora." (ID 143612778).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Tratando-se de decisão proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ.

Em face do exposto, reconsidero a decisão ID nº 132473486 na parte que tratou dos honorários recursais a fim de majorar os honorários devidos pela União Federal (Fazenda Nacional) para 11% (onze por cento) sobre o valor da diferença dos cálculos apresentados e os acolhidos na decisão.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013754-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NATURAL DA TERRA COMERCIO VAREJISTA HORTIFRUTTI LTDA, HORTI FRUTTI CORUJAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO)

Advogados do(a) APELANTE: MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO),
NATURAL DA TERRA COMERCIO VAREJISTA HORTIFRUTTI LTDA, HORTI FRUTTI CORUJAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A
Advogados do(a) APELADO: MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por NATURAL DA TERRA COMERCIO VAREJISTA HORTIFRUTTI LTDA, HORTI FRUTTI CORUJAS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO, objetivando seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de Terceiros (Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SENAR, SEBRAE, SEST/SENAT e ao FNDE – Salário-Educação) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, com compensação administrativa dos valores indevidamente pagos ou mediante precatório.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiros, quais, sejam INCRA, SENAC, SESC, SENAR, SEBRAE, SEST/SENAT, na parte que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, nos moldes do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até ulterior decisão de mérito a ser proferida na presente demanda. No tocante ao salário-educação/FNDE, indeferiu o pedido liminar (ID 148776317).

A r. sentença confirmou a liminar e julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para autorizar a Impetrante a recolher as Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SENAR, SEBRAE, SEST/SENAT, observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, bem como que assegure o direito à restituição/compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal. Determinou que a correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Custas pela lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos, prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada com o caput do art. 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, pois não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o artigo correspondente. Requer a improcedência total do pedido da impetrante. Não sendo esse o entendimento, alega que, em relação aos créditos anteriores à impetração, não é cabível a restituição (por precatórios), uma vez que não se pode atribuir efeitos pretéritos ao mandado de segurança.

Apela também o impetrante requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que a contribuição ao Salário Educação incide sobre o total das remunerações pagas a qualquer título, desde que o limite máximo previsto na Lei nº 6.950/81 seja respeitado, considerando a soma das contribuições arrecadadas por conta de terceiros. Aduz que a Lei que fixou o limite máximo do salário de contribuição é clara ao referir que se aplica ao limite de 20 (vinte) salários-mínimos todas as contribuições parafiscais, sem exceção da contribuição ao Salário Educação. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito de optar pela restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos via expedição de precatório.

Com contrarrazões (ID 148776593 / 148776595), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 149685187).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SENAR, SEBRAE e, SEST/SENAT observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDEl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDEl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativas da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações da União Federal e do impetrante, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016554-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO ALVES ROSA - BA17023

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento da impenhorabilidade dos 196 dos veículos e reboques de propriedade da RODSTAR, tornados indisponíveis via sistema RENAJUD em 2016, e determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação dos bens.

Sustenta a agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos bens, por serem indispensáveis à continuidade do regular desempenho da atividade empresarial da agravante, devendo ser considerada a questão à luz da função social da empresa, sob o viés da preservação da atividade empresarial e menor onerosidade ao executado. Alega que a expropriação de 196 dos 220 veículos que compõem a frota da transportadora, implica a penhora da própria empresa e por certo acarretará no completo esvaziamento da atividade empresarial por ela desempenhada, configurando-se em medida deveras gravosa e que afeta não apenas a entidade executada, ora recorrente, mas também toda a cadeia produtiva que dela depende: empregados, fornecedores, prestadores de serviço, clientes, Município e Estado em que está sediada e para os quais recolhe tributos regularmente. Pugna pela observância do disposto no art. 805 do CPC; e aduz que já houve a constrição de diversos bens nos autos executivos de origem, sejam bens móveis, imóveis, dinheiro, cota de fundos de investimento etc. Contudo, quando da atualização do crédito cobrado, a União (Fazenda Nacional) não leva em consideração quaisquer das contrições já realizadas, motivo pelo qual persegue-se um valor exorbitante, que só aumenta em virtude da passagem do tempo, e da inexistência de dedução do montante já constrito; o que ocasiona dois fenômenos que em nada contribuem para o objetivo final do procedimento executivo: sucateamento dos bens constritos, que perdem valor com o passar do tempo, e perenidade do processo executivo, o que não se pode admitir.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar integralmente a decisão proferida pela instância de origem, a fim de reconhecer a impenhorabilidade dos veículos da RODSTAR, determinando, ainda, a liberação da indisponibilidade que recai sobre os aludidos bens.

Em contraminuta (ID 139453166), a parte agravada pugna pelo desprovemento do recurso, aduzindo que, à época do bloqueio de bens da coexecutada por meio do sistema Renajud, esta não alegou a impenhorabilidade; e que o juízo *a quo* determinou apenas a penhora e não a expropriação dos bens da agravada, não havendo qualquer prejuízo à continuidade das atividades empresariais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise da impenhorabilidade dos veículos pertencentes à agravante, considerados indispensáveis à continuidade das atividades empresariais.

Nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, são impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado".

Sobre a questão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça verte-se no sentido de que "a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte", *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS/NECESSÁRIOS DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICROEMPRESA. ART. 649, VI DO CPC/1973. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU MICROEMPRESA. CONDIÇÃO QUE, TAL COMO EXPRESSAMENTE AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM, NÃO FOI DEVIDAMENTE COMPROVADA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte já orientou a aplicação excepcional do art. 649, VI do CPC/1973, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.334.561/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 13.2.2019; REsp. 670.126/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 8.08.2008.

2. O Tribunal Regional analisou toda a documentação acostada aos autos, a fim de analisar a classificação da recorrente como microempresa/empresa de pequeno porte e assim avaliar seu enquadramento frente ao benefício postulado. Entretanto, sua condição de empresa de pequeno porte não foi devidamente demonstrada perante as instâncias de origem, o que atrai a incidência o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 928.707/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recairia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.

IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004).

V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MAQUINÁRIO ÚTIL E NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa ao art. 620, CPC/1973, pois o referido dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Quanto à impenhorabilidade dos bens listados pelo art.

649, V, do CPC/73, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 254 e 258-259, e-STJ): "Muito embora o dispositivo supracitado utilize a expressão 'profissão', a jurisprudência se orienta no sentido de que a impenhorabilidade dos bens listados pelo art. 649, V, do CPC/73 também se aplica às pessoas jurídicas, em se tratando de sociedades empresárias de pequeno porte ou microempresas. Entretanto, existe a necessidade de comprovação de que o bem, objeto da constrição, é essencial ao funcionamento da empresa. (...) No caso dos autos, constata-se que a empresa embargante é uma empresa de grande porte, há 40 (quarenta) anos no mercado nacional, que tem por objeto a fabricação e comercialização de calçados de segurança. Dessa forma, não se aplica, na espécie, o art. 649, V, do CPC/73. Ademais, cabia à Embargante o ônus de demonstrar o enquadramento da empresa e a impossibilidade do desenvolvimento das atividades da empresa sem o bem penhorado, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual deve subsistir a penhora efetivada".

4. Esclareça-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1.381.709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013.

5. Todavia, nos termos da jurisprudência do STJ, as diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC/1973: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

6. Nesse caso, não há como alterar o entendimento do Tribunal de origem sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1757405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

No presente caso, a agravante não logrou comprovar ser microempresa, empresa de pequeno porte ou mesmo empresa familiar, não restando autorizada a aplicação excepcional do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, consoante assinalado na r. decisão agravada "não se vislumbra, com a penhora, com a penhora determinada, qualquer prejuízo à continuidade das atividades da coexecutada, uma vez que os veículos permanecerão, por ora, na posse da empresa. A penhora, aliás, não inviabiliza a alienação ou substituição dos veículos, desde que precedida da aquiescência da exequente e da respectiva autorização judicial. Nesse caso, a penhora recairá sobre o produto da alienação ou substituição."

Ressalte-se que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratiodecidiendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Destarte, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Conforme bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Nem há que se falar na incidência do princípio da menor onerosidade na hipótese, uma vez que o pedido da coexecutada não veio acompanhado da indicação de outros bens que pudessem garantir a execução em curso. Destaque-se, ainda, que a coexecutada poderia garantir a dívida por meio de depósito judicial, apresentação de carta de fiança ou seguro garantia, mas não o fez.

O princípio da menor onerosidade ao devedor não pode ser acolhido em detrimento das previsões legais que disciplinam a execução fiscal, que é norteada também por outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado, ou seja, o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

Assim, não se pode confundir o princípio da menor onerosidade com "o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor", como salientou o Ministro Herman Benjamin no voto proferido no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.547.429/SP (DJe de 25/05/2019).

No que se refere aos veículos supostamente sucateados, alienados ou roubados, a necessidade de substituição ou reforço da penhora será avaliada oportunamente, após o efetivo cumprimento da carta precatória já expedida."

Frise-se que, *in casu*, não foi determinada a expropriação dos veículos de propriedade da agravante, mas tão somente a penhora, não restando demonstrando o efetivo prejuízo à continuidade das atividades empresariais, porquanto referidos bens permanecerão de posse da agravante.

Neste contexto, entendo ausentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015167-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA LYDIA AGRICOLA S/A contra que, em execução fiscal, deferiu pedido de inclusão da empresa Santa DEFIRO Lydiá Agrícola S/A no polo passivo da presente execução fiscal, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional e artigo 50 do Código Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que, para a caracterização da responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico é necessário que ambas realizem conjuntamente o fato gerador da obrigação tributária, sendo irrelevante a mera participação no resultado de eventuais lucros auferidos pela outra empresa pertencente do mesmo grupo econômico; sendo necessário ainda que todos os devedores tenham um interesse na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, o que inócorre no caso em tela. Entende que para inclusão de qualquer um dos sujeitos elencados no artigo 135 do CTN no polo passivo da obrigação tributária, deve ser comprovada a prática por esses sujeitos de atos dolosos, fraudulentos ou contrários ao estatuto social. Alega a necessidade de que o nome do corresponsável conste no termo de inscrição em dívida ativa, nos termos do art. 202, I, do CTN, mediante participação deste no processo administrativo, onde deve ser apurada a existência de responsabilidade. Defende que não houve a comprovação do preenchimento dos requisitos para desconsideração de personalidade jurídica (art. 124, I; 134, 135 do CTN e art. 50 do Código Civil), devendo ser reformada a decisão ora agravada.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, com o reconhecimento da legitimidade de parte, para exclusão da Agravante do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão da empresa Santa Lydiá Agrícola S/A no polo passivo da execução fiscal, requerida pela exequente ao argumento que "esta, juntamente com a empresa executada Nova União S/A Açúcar e Alcool, formam uma só unidade econômica, reflexo de inequívoca comunhão de interesses com comprovada existência de unicidade de administração e de atividades e promiscuidade patrimonial."

A r. decisão agravada deferiu o pedido de inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal, com base nos seguintes fundamentos (ID 70383074 - Pág. 245):

"(...) verifico que em outras execuções fiscais em trâmite por esta Vara, houve reconhecimento do grupo econômico em razão de ter sido verificada a estreita ligação entre a empresa executada e aquela apontada pela exequente.

A ficha cadastral da empresa Santa Lydiá Agrícola S/A indica como diretor presidente e diretor administrativo-financeiro, os mesmos da executada Nova União S/A Açúcar e Alcool (Id 10258193), a saber: Alexandre André Mendonça e Antônio Sebastião Poloni, e as demonstrações contábeis daquela comprovam estreitas relações comerciais com a executada.

Por outro lado, conforme certidão de Id 10263806, fl. 2, os bens da Santa Lydiá foram transferidos para a Usina Nova União, havendo apenas uma representante para as duas empresas, além de serem controladas direta ou indiretamente pela empresa Nopel Participações S/A, certo que esta detém mais de 99% das cotas sociais da executada e também a integralidade das ações da Santa Lydiá, detendo, assim, o controle de ambas as empresas (Id 10263803).

Assim, diante das evidências de que as empresas integram um mesmo grupo, patente o reconhecimento da solidariedade passiva entre estas pelas obrigações tributárias."

Com efeito, analisando todo o acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, o D. Juízo a quo concluiu por restar caracterizada a sujeição passiva da empresa Santa Lydiá, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional e do artigo 50 do Código Civil, em razão da formação de um grupo econômico fraudulento envolvendo a empresa executada e a ora agravante, o que inclusive já foi reconhecido em outras execuções fiscais em trâmite na mesma Vara, de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Com efeito, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e de formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento e da exceção de pré-executividade devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP, a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo a quo.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda. que tem por fundamento as CDAs n.ºs. 80 6 13 058126-75 e 80 7 13 021233-29 que totalizam a quantia de R\$ 321.490,98 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e oito centavos) em 22/04/2014.

2. Conforme certidão do Oficial de Justiça, o representante legal da empresa executada, não foi localizado, apesar das várias diligências realizadas, em dias e horários alternados. Foi requerida a inclusão das EMPRESAS VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME. O pedido foi deferido.

3. Em seguida, as empresas VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME opuseram exceção de pré-executividade, requerendo a suspensão do feito executivo até o término da recuperação judicial a que estão submetidas. O pedido foi rejeitado. Posteriormente, requereram a sua exclusão do polo passivo do feito. Sobreveio a decisão agravada.

4. No caso, o fato das referidas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, sendo necessário que os devedores tenham interesse comum na situação descrita no fato gerador.

5. A questão envolvendo a existência de grupo econômico é complexa e demanda dilação probatória, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

6. A princípio, não restou evidenciada situação que aponte a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade, ou mesmo indícios de atos fraudulentos ou dilapidação dos bens que compõem o ativo mercantil com o intuito de evitar o pagamento de tributos.

Ademais, a Fazenda Nacional não soube demonstrar, aqui, a unidade de direção entre a agravada e as empresas que fariam, no seu sentir, parte do mesmo grupo econômico.

7. Isso porque a agravante, no caso em tela, a exequente não indicou nenhum fato que constitua indicio de abuso de personalidade jurídica envolvendo as empresas indicadas, limitando-se a alegar, genericamente, a existência de grupo econômico de fato, o que, à luz da jurisprudência sedimentada, não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC, havendo necessidade da indicação de fatos concretos, que conduzam à conclusão de efetivo abuso ou fraude, o que não ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005037-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso concreto, tendo em vista que a decisão de manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra-se fundada na existência de grupo econômico, já reconhecida em outras execuções fiscais, com decisões proferidas inclusive por esta E. Corte, é inviável o seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade ou questão de ordem, tendo em vista tratar-se de matéria complexa que demanda ampla dilação probatória, devendo ser veiculada, portanto, por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028340-14.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador; o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a construção de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Assinale-se que o contraditório e a ampla defesa estão assegurados e podem ser exercidos na via própria dos embargos à execução fiscal, podendo a CDA ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, conforme dispõe o art. 8º da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017153-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FUNDACAO NELSON LIBERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO TREVIZANI HIRATA - SP243531, JAIRO ARAUJO DE SOUZA - SP267162-A, RITA CRISTINA FRANCO BARBOSA ARAUJO DE SOUZA - SP152702-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NELSON LÍBERO contra que, em execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da ação ao grupo econômico indicado pela União Federal, reconhecido em decisão proferida na Justiça do Trabalho (ID 3597152 - Pág. 1/2).

Decido.

Consoante se constata da Consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, nos autos da execução fiscal de origem foi proferida decisão pelo Juízo *a quo* em 04.09.2019, reconhecendo a sucessão da executada originária (FUNDAÇÃO NELSON LÍBERO) pelo grupo de empresas indicado pela União, no seguintes termos:

"Reconheço, nos termos da referida manifestação (a de fls. 402/5 verso, repito), a sucessão da executada originária pelo grupo de empresas indicado pela União, a saber: (i.i) a Prevent Senior Participações S/A, CNPJ 09.285.822/0001-30, e (i.ii) a EFA Investimentos e Participações Ltda., CNPJ 12.120.263/0001-13 (adquirentes de imóvel onde estabelecido hospital mantido pela executada, seguindo com a atividade ali desempenhada), (ii) além da Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda., CNPJ 00.461.479/0001-63 (exploradora da atividade econômica desenvolvida naquele estabelecimento). 3. Tomando-as, por tais fundamentos, como responsáveis tributárias (na forma do art. 133, inciso I, do CTN), reconheço referidas empresas como legitimadas passivas (art. 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/80), determinando sua alocação no polo passivo, além de sua citação."

Assim, não remanesce interesse algum no julgamento do presente recurso, uma vez que a decisão agravada fora reconsiderada pelo Juízo *a quo*, restando deferido o redirecionamento pretendido pela ora agravante.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020048-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: HALLYFAX CONFECÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença para cobrança de verba honorária fixada nos embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação, tendo em vista o registro de Ditrato Social na JUCESP.

Sustenta o agravante, em síntese, que o ditrato social averbado após o ajuizamento da execução fiscal não configura extinção regular da sociedade, já que sem a realização do ativo e pagamento do passivo não há a extinção da personalidade jurídica. Aduz que através da certidão de fl. 138, o oficial de justiça noticiou que a sociedade executada não mais se encontra em seu domicílio, apesar de não haver comunicados os órgãos competentes, o que enseja a responsabilização de seus sócios administradores, nos termos do art. 135 do CTN e da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. Frisa que, quando do ajuizamento da execução decorrente de embargos à execução ajuizados para impugnar execução fiscal iniciada em 15/03/1996, a sociedade empresária ainda detinha personalidade jurídica, já que não havia se dissolvido regularmente, já que, conforme entende o STJ, o mero registro do Ditrato não põe fim à personalidade jurídica e não é sinônimo de dissolução irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, para fins de deferir a inclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda; subsidiariamente, que seja determinado à agravada que promova o depósito em dinheiro e pela integralidade do valor discutido.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da execução de sentença - objetivando a cobrança de honorários advocatícios devidos nos embargos à execução fiscal -, ao argumento de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, apesar do registro do Ditrato Social na JUCESP.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/CART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubicadennratioibeadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. " 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DALC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.

2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.

3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).
3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.
4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, os embargos à execução fiscal foram opostos em 27.02.1998 (ID 1253951 - Pág. 19). Certificado o trânsito em julgado em 20.04.2009 (ID 1253972 - Pág. 2), intimou-se a executada para cumprimento do julgado nos moldes do art. 475-J do CPC (1253972 - Pág. 3). Transcorrido o prazo legal sem manifestação da executada (ID 1253972 - Pág. 5), deu-se início ao cumprimento de sentença para cobrança da verba honorária devida pela embargante, com a expedição de mandado de penhora e avaliação (ID 1253972 - Pág. 6).

Diligenciando o cumprimento do Mandado de Penhora, em 10.11.2016 o Oficial de Justiça certificou a não localização da pessoa jurídica no endereço indicado no mandado e constante do cadastro do CNPJ da executada (ID 1253972 - Pág. 9).

Instado a se manifestar, o INMETRO informou que a situação cadastral da executada na Receita Federal está como BAIXADA, tendo sido averbado o Distrato Social na Ficha Cadastral da JUCESP, o que configura dissolução irregular, uma vez que a empresa encerrou suas atividades deixando dívidas pendentes; e requereu o redirecionamento do feito em face dos sócios administradores indicados na JUCESP (Eduarda Brazao de Oliveira e Marcelo Brazao de Oliveira - ID 1253972 - Pág. 12/13).

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (1253972 - Pág. 14/15), verifica-se que a empresa averbou o Distrato Social na JUCESP em 28.07.2003, após o ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remaneceram débitos em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).
2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.
4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.
5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).
6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C.ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.

2. Verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. Precedentes: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019.

3. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

4. O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exige a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Verbis: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018.

6. Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

7. Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0050591-68.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Assinale-se, ainda, que os sócios Eduarda Brazao de Oliveira e Marcelo Brazao de Oliveira figuram no quadro social da executada na condição de sócios, assinando pela empresa, desde a sua constituição até a dissolução irregular, estando presente à época do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, fato gerador da dívida exequenda (JUCESP, ID 1253972 - Pág. 14/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da executada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5015787-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO POSSATO LEO FILHO - SP320723-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por DEZ SERVIÇOS E EMERGENCIAS LTDA., contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de limitar a base de cálculo das contribuições devidas pela impetrante em favor de terceiros, especialmente do INCRA, FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE, ao valor de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País à época do recolhimento, como prevê o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, reconhecendo-se, ainda, o seu direito à recuperação, judicial ou administrativa, dos valores excedentes pagos indevidamente a este título, atualizados pela taxa SELIC.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência do INCRA, FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da Impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores (ID 147377270).

A r. sentença concedeu a segurança a fim de assegurar à impetrante o direito de limitar a base de cálculo das contribuições devidas em favor de terceiros, especialmente ao INCRA, FNDE, SESC, SENAC e SEBRAE, ao valor de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País à época do recolhimento, como prevê o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Concedeu, ainda, o direito da impetrante a proceder a compensação/resistência administrativa, dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas pelo impetrado. Não há honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos, prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada com o caput do art. 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, pois não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o artigo correspondente. Requer a improcedência total do pedido da impetrante. Não sendo esse o entendimento, alega que, em relação aos créditos anteriores à impetração, não é cabível a restituição (por precatórios), uma vez que não se pode atribuir efeitos pretéritos ao mandado de segurança.

Com contrarrazões (ID 147377392), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 148301392).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Adiz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero conformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.0114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos REsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação para manter a r. sentença, excetuando-se, no entanto, o salário educação da limitação concedida.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001078-21.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WATERCRYL QUIMICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A, MARIA CAROLINA MALDONADO MENDONCA KRALJEVIC - SP272332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ELEMENTIS SPECIALTIES DO BRASIL QUIMICALTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP, objetivando exclusão do valor do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, reconhecendo-se ainda o direito à compensação ou repetição do valor recolhido a esse título nos últimos cinco anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada e julgou improcedente o pedido com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão da Contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, tendo em vista que a previsão legal de sua inclusão, com alteração do conceito de receita bruta, nos termos promovidos pela Lei nº 12.973/2014, fere o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e o artigo 110 do Código Tributário Nacional. Alega que de acordo com o conceito de receita bruta firmado pelo Supremo Tribunal Federal, os valores que apenas transitam pelo patrimônio do contribuinte, sem acrescer-lhe ou sequer nele se incorporar, não se subsumem ao conceito de receita bruta passível de tributação pelas contribuições sociais, razão pela qual devem a Contribuição ao PIS e a COFINS serem excluídas de suas próprias bases. Pretende com base no precedente firmado nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, a exclusão da Contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo. Conclui que a inclusão da Contribuição ao PIS e da COFINS na composição de suas próprias bases de cálculo revela-se manifestamente inconstitucional, porquanto tais contribuições não correspondem ao conceito de receita ou faturamento, violando, destarte, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 143393141), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149489113), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. OICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006048-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por SA BALK ODONTOLOGIA LTDA, em face da União Federal, objetivando novo enquadramento legal para efeito dos cálculos dos tributos aqui discutidos – e não simplesmente discutir uma diferença de valores – a autora se utilizará da faculdade legal e depositará integralmente os respectivos valores, o que leva por certo à suspensão do crédito tributário, conforme os depósitos forem realizados e comprovados nos presentes autos, nos termos do art. 151, II, do CTN; as pelo médico que a acompanha.

A r. sentença, complementada pelos declaratórios, homologou a desistência da ação, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (Id 148941534 e 148941545).

Apelação da União. Em suas razões pleiteia a fixação da verba honorária de acordo com o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC (Id 148941548).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não houve insurgência quanto ao mérito "causae".

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto ao pagamento de honorários advocatícios, após julgamento do feito com resolução de mérito.

No caso concreto, é inequívoco que a culpa pelo ajuizamento da demanda deve ser imputada à parte autora, sendo cabível, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade (AgRg no REsp. 1.388.399/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.5.2014).

2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1441488/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

O art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC, dispõe que:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional, ou seja, em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior:

8. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)

Assim, no que tange à verba honorária, a r. sentença deve ser reformada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, dou provimento ao recurso da União, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, retornemos autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007270-24.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRO VECTO SERVICOS ODONTOLOGICOS S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JENER BARBIN ZUCCOLOTTO - SP146062-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PROVECTO SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS S/C LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos dos presentes embargos opostos pela ora apelante à execução fiscal nº 0006076-23.2015.403.6102 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, alegando, em preliminar, a inexigibilidade do título, em face da empresa ter cancelado o seu registro perante a embargada no ano de 2007, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa e a prescrição do crédito tributário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, mantendo integralmente a certidão de dívida ativa acostada nos autos da execução fiscal nº 0006076-23.2015.403.6102. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios em face do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Determinou que se traslade cópia da presente sentença para os autos da execução fiscal nº 0006076-23.2015.403.6102. Após o trânsito em julgado, determinou que se arquivem os autos, com as cautelas de praxe.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que todas as informações solicitadas sempre foram prestadas pela recorrente à recorrida, razão pela qual se mostrou descabida a instauração do processo administrativo. Sustenta, ainda, que houve a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, I, do CTN, já que a sua constituição definitiva se deu, conforme CDA, em 02/12/2008, sendo que a ação de execução fiscal foi iniciada em 08/09/2015, tendo sido citado em 14/11/2015, razão pela qual resta prejudicada qualquer outra discussão acerca da viabilidade ou não da execução fiscal. Ressalta que a prescrição é regida pelo artigo 174 do CTN, pouco importando que a Lei nº 6.830/80, em seu art. 8º, §2º, tenha disciplinado outra causa de interrupção do prazo prescricional – o despacho que ordena a citação - ou, em seu art. 40, tenha determinado sua suspensão indefinida, enquanto não citado o devedor. Conclui que caso se considere que o despacho de citação do devedor, proferido pelo juiz tem o poder de interromper a prescrição, deve-se atentar para o fato que este despacho foi proferido no dia 09/09/2015, ou seja, também há mais de cinco anos da data da constituição do crédito, operando-se também neste caso a prescrição. Requer “*seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a sentença ora vergastada proferindo nova decisão no sentido de que seja julgada procedente a ação de embargos à execução proposta pelo recorrente para declarar a prescrição.*”

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer “a improcedência integral da pretensão recursal” (ID 122607548 – fls. 36/41), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à ocorrência da prescrição para cobrança de multa administrativa imposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

Nos termos do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/1932, prescreve em cinco anos a pretensão para cobrança de multa punitiva de natureza não-tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa é de cinco anos, contados do momento em que se torna exigível o crédito, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.”

(REsp 1105442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

De outra parte, consoante decidiu a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.577/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, “em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado”, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à aplicabilidade, para as dívidas não tributárias, da regra prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que estabelece a suspensão do prazo prescricional a contar da data de inscrição em Dívida Ativa, pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, consoante os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. EREsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009.

2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ.

3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributária, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 497.580/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. “*Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80*” (EREsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, §3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)
2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)"
(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011)

Salienta-se que, em execução fiscal para cobrança de créditos não tributários, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho do juiz que determina a citação, por aplicação do disposto no artigo 8º, §2º, da Lei n. 6.830/80, o qual retroage à data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010).

In casu, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "o embargante foi notificado da instauração do procedimento administrativo em 14.05.2002 (fls. 46). Em 19.08.2003, foi realizada diligência na empresa embargante e concedido prazo de 15 (quinze) dias para manifestação do embargante (fls. 49). A diligência realizada constatou que se tratava de operadora odontológica (fls. 50), tendo sido o embargante intimado para apresentar defesa ao auto de infração, cujo recurso foi apresentado em 06.12.2004 (fls. 54 verso e 55). Em 07.10.2008 foi julgado procedente o auto de infração n° 12758 (fls. 64 verso/66). Em 03/11/2008 foi apresentado recurso pelo embargante (fls. 68 verso/69), que foi julgado e proferida decisão administrativa, que reduziu a multa aplicada (fls. 76/78). Em 15.04.2013 foi mantida a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais - fls. 81). E em 05.02.2014 o embargante foi notificado, através de edital para pagamento da multa imposta (fls. 90/92). (...) No tocante à alegada prescrição, anoto que os créditos da execução fiscal foram definitivamente constituídos em 05 de fevereiro de 2014, data do encerramento do procedimento administrativo e intimação da embargante para pagamento do débito. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 08 de setembro de 2015, ou seja, antes do transcurso do prazo prescricional (que deve ser contado a partir da actio nata, ou seja, do fim do procedimento administrativo, quando surge a exigibilidade). (...) Destarte, não há que se falar em prescrição do crédito em cobrança, tampouco que a citação ocorreu em prazo superior a cinco anos da constituição definitiva do crédito, tendo em vista que o crédito somente foi definitivamente constituído com o final do processo administrativo, em 05 de fevereiro de 2.014."

Desse modo, verifica-se que não houve a ocorrência da prescrição do crédito, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito (05.02.2014) e o ajuizamento da execução fiscal (08.09.2015) não decorreu o lapso superior ao prazo quinquenal.

Desta feita, a r. sentença de improcedência dos presentes embargos à execução deve ser mantida.
Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação do embargante.
Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002985-39.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA - EPRISTINTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX ESTRELA – EPRISTINTA LTDA**, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, objetivando determinação judicial que lhe garanta o direito de não recolher a contribuição social de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de salários, qual seja, ao SEBRAE.

A liminar foi indeferida (ID 147741037).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEBRAE-SP, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL e AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI, ante a ilegitimidade passiva e, denegou a segurança, julgando improcedente a pretensão da impetrante, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando, preliminarmente, a legitimidade passiva das entidades terceiras – SEBRAE, APEX e ABDI. No mérito, sustenta, em síntese, o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE, diante da inconstitucionalidade superveniente da contribuição em virtude da disposição do artigo 149, § 2º, da CF, introduzido pela EC nº 33/2001. Aduz que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Pleiteia, assim, seja autorizada a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos arrecadados pela SRFB, atualizados pela Selic, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões (ID 147741110 / 147741112 / 147741113), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 148422793).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a pretensão da impetrante, visto que as entidades terceiras do chamado "Sistema S" não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.

O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDecl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são menos destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI."

(ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003331-34.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DATASIST INFORMATICA S/C LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DATASIST INFORMATICA S/C LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS das bases de cálculo das próprias contribuições.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que no entendimento firmado pelo Pretório Excelso quando do julgamento – com repercussão geral reconhecida (Tema 69 – Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) – do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, donde fixou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. Aduz que “*tal entendimento definiu que o ICMS, por não compor faturamento ou receita bruta, deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, devendo também ser aplicado em relação à inclusão das contribuições ao PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo, já que a fundamentação jurídica é inteiramente a mesma.*”. Conclui que “*não sendo admitida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, por não constituir receita ou faturamento, quiçá admitir a inclusão das próprias contribuições, que, pelo regime de apuração da Lei nº 12.973/2014, não são integralmente apropriadas pela Impetrante, ora Apelante, devendo, destarte, serem excluídas da base de cálculo de tais contribuições.*”. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 147960144), subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149679502), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)
3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA REPROCVA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)
11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "I" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)
5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293908-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA BENEDITA

Advogados do(a) APELADO: JONAS DONIZETE DE SIQUEIRA - SP412234-N, CAMILA APARECIDA SOARES - SP352982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LAURA BENEDITA contra o CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM LIMEIRA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação de acréscimo de 25% sobre o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez NB 53.785.828-16, bem como promova o agendamento da perícia referente ao pedido de pensão por morte rural protocolado sob o nº 1186999926, por inobservância do art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma a impetrante que em 02/07/2018 obteve decisão favorável à majoração do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez NB 53.785.828-16 em 25%, por ter sido constatada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa ao segurado, não havendo implantação do referido adicional pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

Aduz, ainda, que em 03/07/2019 formalizou pedido de concessão de benefício de pensão por morte rural protocolado sob o nº 1186999926, pendente de realização de perícia, ainda não agendada.

O writ foi impetrado perante o juízo estadual da Comarca de Artur Nogueira (SP), onde está localizado o domicílio da parte autora.

Regularmente notificada (ID 138270769 – pág. 4), a autoridade impetrada deixou de prestar informações.

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à implantação do aumento de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez da impetrante e designe perícia no pedido administrativo nº 1186999926, sob pena de aplicação de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deferindo, ainda, a tutela de urgência. Sem condenação em custas e honorários em razão da natureza da demanda (ID 138270775).

Apela o INSS sustentando a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, nos termos do art. 109, VIII, da CF. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja anulada a sentença (ID 138270782).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que “a anulação da r. sentença, acarretaria enorme dano a Apelada, uma vez que, conforme se verifica junto aos autos, o pleito da segurança se dá em razão da não implantação do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de sua aposentadoria por invalidez, já concedido pela Autarquia em 02/07/2018”. Requer o desproimento do apelo ou, subsidiariamente, “o envio dos autos para a Vara Federal Competente, para que seja prolatada nova sentença” (ID 138270787).

Subiramos autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo envio dos autos à Subseção Judiciária de Americana, dando-se por prejudicada a análise da apelação (ID 139716466).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à competência jurisdicional para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato praticado por autoridade federal.

Com efeito, o art. 109, VIII, da Constituição Federal, estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar “os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”.

Trata-se de competência definida em conformidade com a natureza da autoridade coatora (*ratione personae*), de modo que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal.

Frise-se que a possibilidade de delegação de competência à Justiça Estadual prevista no § 3º do mencionado art. 109 da CF não se estende ao mandado de segurança, para o qual há previsão expressa de competência da Justiça Federal, ainda que a questão central verse matéria previdenciária.

A propósito, trago à colação precedentes emanados do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ ELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relator Ministra ELLANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006).

2. Ao juízo falece competência para substituir, ex officio, a autoridade apontada como coatora em sede mandamental. Acaso o juízo vislumbre ilegitimidade passiva da autoridade reputada coatora, é mister extinguir o feito, sem exame de mérito, ante a ausência de uma das condições da ação, ex vi do art. 267, VI, do CPC, tema cognoscível de ofício pelo magistrado (Precedentes: CC 30.306 - AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 02 de abril de 2.001 e CC 11.606 - RS, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 1.995).

3. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.”

(CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTES DE CIRCUNSCRIÇÃO REGIONAL DE TRÂNSITO (CIRETRAN) E DE COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO E URBANIZAÇÃO (CONURB). AUTORIDADES ESTADUAL E MUNICIPAL, RESPECTIVAMENTE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA DE MÉRITO. SÚMULA 510/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (ratione auctoritatis): somente será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal (CF, art. 109, VIII).

2. Por outro lado, não se pode confundir competência com legitimidade ou com o mérito da causa. O juízo sobre competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda. Para efeito de mandado de segurança, o que se considera é a autoridade impetrada indicada na petição inicial. Saber se tal autoridade é legítima, ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência, ou se é ato decorrente de delegação, ou se é ato de autoridade ou de simples gestão particular, são questões relacionadas com o próprio juízo sobre o cabimento da impetração ou o mérito da causa, a serem resolvidas em fase posterior (depois de definida a competência), pelo juiz considerado competente, e não em sede de conflito de competência.

3. No caso, as autoridades impetradas, indicadas na inicial, são o Chefe da 2ª Circunscrição Regional de Trânsito - CIRETRAN de Joinville (autoridade estadual) e o Presidente da Companhia de Desenvolvimento e Urbanização - CONURB (autoridade municipal), que condicionaram o licenciamento do veículo de propriedade da impetrante ao pagamento prévio de multas de trânsito, o que evidencia a competência da Justiça Estadual (= a suscitante).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Joinville - SC, o suscitante.”

(CC 92.209/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008)

Na espécie, a autora impetrou o presente mandado de segurança perante o Juízo Estadual da Comarca de Artur Nogueira, em face de ato praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social em Limeira, vinculado ao INSS, autarquia federal criada pelo Decreto nº 99.350/90, com base no art. 17 da Lei nº 8.029/90.

Destarte, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, nos exatos termos do art. 109, inc. VIII, da CF.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, VIII, DA CF/88. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL COMPETENTE. APLICAÇÃO DO ART. 64, §4º, DO CPC.

1. A Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central seja de cunho previdenciário, nos termos do artigo 109, VIII, da CF/88.

2. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, sem prejuízo da apreciação, pelo Juízo Federal competente, da convalidação dos atos praticados pelo Juízo Estadual.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 6082620-54.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2020)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. JULGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. REMESSA DOS AUTOS PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em discussão.

2 - Conforme previsto no art. 109, VIII, da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. Essa competência não é afastada pela exceção contida no § 3º do mesmo artigo - jurisdição federal delegada aos Juízes de Direito para causas em que for parte o INSS e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

3 - Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central verse matéria previdenciária.

4 - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5 - Dessa forma, não estando o Juízo de Direito investido da competência federal delegada, patente a incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Serra Negra/SP.

6 - O Superior Tribunal de Justiça permite o deferimento de medidas de urgência por juiz incompetente, conforme a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.273.068 - ES (2011/0198332-0).

7 - Assim, a fim de se evitar dano irreparável à parte, por se tratar de verba alimentar, a ordem mandamental deferida em caráter de urgência em 1º grau de jurisdição deve ser mantida até que seja reapreciada pelo magistrado competente.

8 - Não se vislumbra a possibilidade de aplicação da teoria da causa madura, com o julgamento imediato do processo (art. 1.013, § 3º, I, do CPC), tendo em vista a constatação do vício apontado em apelação pelo INSS, qual seja, a ausência de ciência do feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada, conforme os ditames do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

9 - Remessa necessária e apelação do INSS providas. Remessa dos autos para a Justiça Federal.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0026582-32.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, VIII, CF

1. O STJ firmou o entendimento de que, mesmo sem previsão expressa no Art. 1.015 do CPC, é possível a interposição de agravo de instrumento em face de decisão relativa à competência do juízo: STJ, 4ª Turma, REsp 1679909, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.11.2017, DJ 01.02.2018; e STJ, 4ª Turma, REsp 1711953, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. 02.08.2018, DJ 10.08.2018.

2. A competência cível da Justiça Federal é determinada ratione personae com se vê do art. 109, inc. I, da CF/1988. Mais especificamente em relação ao mandado de segurança, aplica-se o inc. VIII do mesmo artigo 109, que prevê a competência da Justiça para processar os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

3. A competência no presente feito é, portanto, da justiça federal, nos termos do art. 109, inc. VIII, da CF/1988 tratando-se o impetrado de autoridade federal pertencentes aos quadros de empresa pública federal, assim considerada a CEAGESP.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025209-31.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

No mesmo sentido, aliás, é o verbete da Súmula 216 do antigo Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em Comarca do interior”

Assim, diante da incompetência do juízo estadual para processar e julgar o presente mandamus, de rigor a anulação da sentença e a remessa dos autos para distribuição perante a Subseção Judiciária de Limeira, sede funcional da autoridade impetrada.

De outra parte, consoante previsto no art. 64, § 4º, do Código de Processo Civil, devem ser preservados os efeitos da sentença na parte que concedeu a tutela de urgência em favor da impetrante, até que outra decisão seja proferida pelo juízo competente, se for o caso.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. EFEITO DA DECISÃO DO JUÍZO INCOMPETENTE. EXEGESE DO ART. 64, §4º, DO CPC.

1. Ação de busca e apreensão.

2. Tratando-se de relação de consumo, na qual a competência para julgamento da demanda é de natureza absoluta, deve a ação ser interposta no domicílio do consumidor.

3. Não compete a esta Corte proceder a cassação da decisão do juiz singular incompetente que deferiu o pedido de liminar formulado pela parte agravada, uma vez que, conforme preceitua o art. 64, § 4º, do CPC, as decisões proferidas em juízo incompetente em regra conservam o seu efeito, até que outra seja proferida pelo juízo declarado competente.

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1449023/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, §1º, INC. III, DA LEI N. 10.259/2001. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL QUE NÃO TEM NATUREZA PREVIDENCIÁRIA E NEM TRADUZ LANÇAMENTO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO AFASTADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. MANDADO DE SEGURANÇA CUJO PEDIDO É JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A discussão que se coloca no presente mandado de segurança originário é a de se saber se o juízo da 14ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP era de fato competente para conhecer, processar e julgar a demanda originária ou não. A ação originária foi proposta com o objetivo de rever o interstício mínimo da autora, servidora do INSS, para fins de promoção e progressão funcional, ao argumento de que a Lei n. 11.501/2007 dependeria de regulamentação que não havia sido editada, devendo prevalecer o prazo estipulado pelo Decreto n. 84.669/1980.

2. O juízo da 14ª Vara do Juizado Especial Federal afastou a preliminar de incompetência absoluta formulada pela autarquia previdenciária sob o fundamento de que, com o processo instaurado pela parte autora, não se almejava propriamente a anulação ou o cancelamento de um ato administrativo federal, mas apenas a realização de um ato administrativo novo, baseado em seus próprios requisitos e premissas fáticas, não havendo, pois, que se cogitar do óbice contido no art. 3º, §1º, inc. III, da Lei n. 10.259/2001.

3. A Lei n. 10.259/2001, como se sabe, é a que regula o procedimento aplicável aos Juizados Especiais Federais. Em seu art. 3º, §1º, o mencionado diploma legal traz as temáticas que não podem ser enfrentadas pelos Juizados Especiais Federais, independentemente de as demandas apresentarem ou não valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Conquanto o juízo de primeiro grau tenha assentado que o feito poderia ser conhecido, processado e julgado por si, o fato é que, para que se reveja o interstício mínimo aplicável à autora, servidora do INSS, seria necessário superar anterior ato administrativo de progressão funcional dela que aplicou o interstício de 18 meses, havendo, sim, subsunção à hipótese de vedação contida no art. 3º, §1º, inc. I, da Lei n. 10.259/2001. Precedentes do E. TRF-3.

5. Assentada a incompetência do JEF para processar e julgar a demanda originária, cumpre salientar que, diferentemente do que se passa em relação à Justiça Federal comum, em que o reconhecimento da incompetência acarreta o deslocamento do feito para o juízo competente (art. 66, §3º, do CPC/2015), cabendo a este analisar se irá ou não manter os atos praticados pelo juízo incompetente (art. 66, §4º, do CPC/2015), no âmbito do JEF a existência de incompetência resulta, a princípio, na extinção do feito, de acordo com a interpretação conjunta dos artigos 51, inc. III, da Lei n. 9.099/1995 e 1º da Lei n. 10.259/2001, diplomas que compõem um microsistema dos Juizados Especiais, assim como de acordo com o Enunciado n. 24 do FONAJEF.

6. Ocorre que a imposição desta consequência para o presente caso acarreta uma providência que atenta contra a economia e a celeridade processuais, princípios que igualmente incidem sobre a situação em testilha e devem ser observados, pois que, a partir da extinção da demanda judicial, seria necessário à autora ingressar com uma nova ação, que deveria ser processada do início mais uma vez, contando com nova defesa do INSS e os demais atos processuais até a prolação de uma nova sentença. É possível, pois, que, em harmonização a todos os princípios incidentes, simplesmente se anule a sentença prolatada, em razão da incompetência da Vara do Juizado Especial Federal, e se encaminhe o feito a uma das varas da Justiça Federal comum, aproveitando-se os atos processuais já praticados e simplesmente se proferindo uma nova sentença em lugar daquela prolatada pelo juízo incompetente, mesmo porque a demanda já se encontra em termos para julgamento e independe da produção de provas. Julgados do TRF-3.

7. Mandado de segurança cujos pedidos são julgados parcialmente procedentes, para, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, reconhecer a incompetência da 14ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, mas, em lugar de extinguir o feito, apenas anular a sentença recorrida, determinando que a demanda seja redistribuída a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, MSCiv - MANDADO DE SEGURANÇA CIVEL, 5009109-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 01/12/2020, Intimação via sistema DATA: 10/12/2020)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa necessária tida por interposta e à apelação do INSS para anular a sentença e determinar a remessa dos autos para distribuição perante a Subseção Judiciária de Limeira, mantendo-se os efeitos da decisão que deferiu a tutela de urgência à impetrante, até ulterior deliberação do juízo competente, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001114-54.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: LUCIANO IGNACIO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante LUCIANO IGNACIO DA COSTA, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para a conclusão da análise do seu pedido de benefício previdenciário (aposentadoria especial).

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que o benefício previdenciário requerido pelo impetrante foi analisado e concedido (id. 144587317 e id. 144587318), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agrado interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agrado regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despicando o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, por perda superveniente do objeto da demanda.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006363-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AMBAR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

AMBAR SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AÉREOS LTDA. impetrOU este de mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU, objetivando, em síntese, reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS na parte em que estes tributos incidem sobre a base de cálculo majorada por elas mesmas (PIS e COFINS), por entender que a parcela relativa ao tributo em referência não integra o conceito de receita ou faturamento, na linha do quanto decidido no RE 574.706/PR. Discorreu sobre as normas que regem as contribuições sociais em comento, desenvolvendo tese em que haveria equiparação inconstitucional, feita pelo legislador, entre faturamento e receita, para fins de apuração da base de cálculo dos tributos. Concluiu que, diversamente do entendimento do Fisco, para apuração do PIS e da COFINS devem ser consideradas somente as entradas definitivas, sendo de rigor a exclusão de tais contribuições de suas próprias bases, nos moldes do que reconheceu o STF em relação ao ICMS. Outro tópico de sua exordial aborda exatamente o entendimento da Corte Constitucional sobre o ICMS e sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Juntou procuração e documentos.

A União pediu seu ingresso no feito. A autoridade coatora defendeu a inaplicabilidade automática do entendimento firmado no RE 574.706, eis que pendente julgamento de embargos de declaração naqueles autos. No mérito, defende não ser possível ampliar o rol de exclusões previstos pelo legislador, sob pena de o Judiciário atuar como legislador positivo ou, ainda, que a extirpação pretendida resultaria na obtenção do resultado líquido, o que não se coaduna com a intenção da Constituição e demais leis. Assevera que "pouco importa a natureza dos elementos que compuseram o valor (preço) do serviço prestado ou da mercadoria vendida", pois todos os custos fazem parte do faturamento/receita. Sustenta a necessidade de expressa previsão legal para a isenção. Por fim defende, subsidiariamente, que a restituição/compensação eventualmente determinada deverá exigir o trânsito em julgado.

O MPF ofertou seu parecer.

A r. sentença denegou a segurança. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas pela impetrante.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 Agr, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgando não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016. (AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS. (AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025942-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J MACEDO ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES - CE15361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por J. MACÊDO ALIMENTOS S/A em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que efetive a restituição dos créditos reconhecidos no bojo do processo administrativo nº 13811.001297/2005-41, com o depósito do valor na conta corrente da impetrante, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, abstendo-se de proceder à compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Afirma a impetrante que protocolou pedido de restituição de crédito tributário na data de 08/06/2005, dando ensejo à instauração do processo administrativo nº 13811.001297/2005-41, tendo a autoridade impetrada reconhecido o direito da impetrante por meio do despacho decisório proferido em 10/05/2017.

Aduz que até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada manteve-se inerte quanto às providências necessárias à efetiva restituição dos valores, quedando-se em flagrante de ilegalidade.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 136792049).

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de que o crédito deferido em favor da impetrante encontra-se fluxo automático para pagamento (ID 136792056).

A impetrante noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que denegou a liminar (ID 136792058).

Sobreveio a r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 é destinado a prolação de decisão no processo administrativo, não abrangendo o pagamento de valores, que depende de programação orçamentária-financeira. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (IDs 136792067).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 previu expressamente o prazo de 360 dias para análise dos requerimentos formulados pelos contribuintes no âmbito administrativo. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.138.206/RS, firmou entendimento no sentido de que o referido prazo aplica-se à Fazenda Nacional. Assevera que a conclusão do processo administrativo de restituição deve compreender a efetiva realização do pagamento do crédito reconhecido em favor do contribuinte por parte da autoridade competente. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença e concedida a segurança postulada (ID 136792073).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o mandado de segurança não ser manejado com intuito de determinar que a Administração Pública pague certo valor a título de ressarcimento, posto que não é substitutivo da ação de cobrança. Pelo desprovimento do apelo (ID 136792078).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 137099483).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para conclusão do processo administrativo de restituição de crédito tributário previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 abrange a efetiva disponibilização em favor do contribuinte dos valores que lhe vierem a ser reconhecidos.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trezentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Todavia, há de se observar que o prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007 é para que a Administração Pública profira decisão no processo administrativo e não para que esta seja efetivamente executada.

O recebimento da diferença positiva no despacho decisório que reconhece a existência de crédito em favor do contribuinte, na forma pretendida pela impetrante, corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo e sua efetivação depende de programação e dotação orçamentária.

Cumpra observar, ainda, que a pretensão deduzida pela impetrante não pode ser acolhida na via processual eleita, visto que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, a teor da Súmula STF nº 269.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

“TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapola o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - O prazo de 360 dias para a prolação de decisão no processo administrativo (artigo 24 da Lei nº 11.457/2007) não abrange a transferência dos valores devidos. A carga decisória sobre a qual incide a regra de duração processual compreende apenas a atividade de apuração de créditos, ou seja, a fase em que o Fisco avalia o saldo credor das contribuições não cumulativas e a existência de débitos do contribuinte passíveis de compensação. O recebimento da diferença positiva resultante da operação corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo, destituída de autonomia decisória e dependente de programação orçamentário-financeira (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).

V - A correção monetária pela Selic incide somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVIL, 5002572-51.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. VEDAÇÃO. REsp 1.213.082/PR. LEI Nº 12.844/2013. PREVALÊNCIA DO ARTIGO 151 DO CTN. PAGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.213.082/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é vedada a compensação de ofício dos créditos tributários quando os débitos do sujeito passivo estiverem com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, incluído o parcelamento.

O parágrafo único do art. 73 da Lei n. 9.430/96, alterado pela Lei n. 12.844/2013, o qual permite a compensação com débitos parcelados sem garantia conflita com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário.

Outrossim, na forma de precedentes da e. Segunda Turma do e. STJ, eventual alteração nas regras da compensação somente pode alcançar fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), razão pela qual também inaplicável o art. 73, parágrafo único, da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 12.884/2013) a débitos tributários que já se encontravam parcelados anteriormente ao início de vigência do referido dispositivo legal.

Excetuados os casos previstos no art. 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º do art. 6º do Decreto n. 2.138/97.

A determinação ao Fisco para que efetue o pagamento imediato dos créditos reconhecidos administrativamente configura indevida invasão do Poder Judiciário na esfera administrativa.

Uma vez reconhecidos os créditos em processos de restituição, após a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa e em havendo saldo a restituir, os processos são incluídos em fluxo de pagamento, com emissão de ordens bancárias conforme disponibilidade de recursos pelo Tesouro Nacional, devendo obedecer a uma ordem cronológica, sem que haja discricionariedade dos servidores da RFB para a prática de tais atos.

Apelações e remessa oficial improvidas para o fim de manter a r. sentença monocrática.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 0008428-57.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE CREDITAMENTO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 73 DA LEI 9.430/96 E ÀS SÚMULAS 268 E 271 DO STF.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Quanto ao pedido de creditamento, a pretensão encontra óbice no art. 73 da Lei 9.430/96 e na possibilidade de a Receita Federal promover de ofício o encontro de contas do crédito reconhecido administrativamente com eventuais débitos em nome do credor. Registre-se entendimento consolidado do STJ no sentido de que a compensação não atinge débitos com a exigibilidade suspensa (REsp 1.213.082/PPR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011)
4. Ademais, o pleito pela efetiva disponibilização dos créditos tributários à requerente após o óbice da compensação de ofício encontra impedimento nas Súmulas 269 e 271 do STF, nas quais foi fixado o entendimento de que a via mandamental não pode ser utilizada em substituição à ação de cobrança, ou gerar efeitos patrimoniais referentes a período pretérito à impetração.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, 5001090-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000495-24.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE GERALDO GUIGUER

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por JOSE GERALDO GUIGUER contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CIDADE DUTRA, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a apresentar a cópia do processo administrativo.

Alega o impetrante que requereu administrativamente em 03.12.2019 a cópia do processo – protocolo de requerimento 634554277, não havendo qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 24.03.2020.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para ordenar à autoridade impetrada que efetue o processamento do requerimento administrativo do impetrante de pedido de cópia de processo (protocolo de requerimento 634554277), no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária por eventual descumprimento. Custas *ex lege*. Sem honorários (Súmula 105 STJ, Súmula 512 STF e art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa oficial (ID 146343304).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a apresentar a cópia do processo administrativo requerida 03.12.2019, visto não ter havido qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* – 24.03.2020.

Conforme se observa dos autos, o INSS comunicou que concluiu a análise do pedido em 08.04.2020, e que a cópia do processo administrativo foi disponibilizada ao impetrante (ID 144674464).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001487-80.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: FERNANDO TULIO CEZAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento em processo administrativo de revisão/concessão de certidão de tempo de contribuição.

A impetração ocorreu em 19.08.2019.

Foi concedida a gratuidade e postergada a análise da liminar para depois das informações.

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 21060480).

O INSS requereu o ingresso no feito, nos termos do art. 7, II da Lei 12.016/2009, ocasião em que apresentou manifestação (ID 21644126).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda, entendendo não ser o caso de intervenção (ID 22983896).

A r. sentença de origem concedeu a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo do impetrante Fernando Tullio Cezar (Protocolo 1062650334), paralisado desde 28.01.2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009). Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do feito, visto que ocorrida a perda superveniente de seu objeto, com a adoção de providência satisfativa ao demandante por parte do INSS.

É o relatório.

Decido.

Subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal, pelo não conhecimento do feito, visto que ocorrida a perda superveniente de seu objeto, com a adoção de providência satisfativa ao demandante por parte do INSS.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III, do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que a Autarquia Previdenciária já analisara o mérito do processo administrativo ora em questão, conforme inclusive pela mesma informado, de modo que não há mais qualquer pendência a ser satisfeita em atendimento aos interesses do autor, vitorioso em seu pleito.

Destarte, o presente recurso está **prejudicado**, em razão da **perda superveniente do seu objeto**.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA**, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031891-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME CARE CLINICA MEDICA E ASSISTENCIA DOMICILIAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008017-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: HIAGO GUEDES SANTIAGO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA DE ARAUJO PALMEIRA - SP435417-A

PARTE RE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HIAGO GUEDES SANTIAGO contra o REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a rematrícula do impetrante no décimo semestre do Curso de Engenharia Mecânica, bem como a liberação dos boletos de pagamentos das mensalidades para o restante do período letivo.

A firma o impetrante que efetuou sua rematrícula para realizar as provas das matérias em dependência e cursar o último semestre letivo e que, depois de realizar as provas à distância e encaminhar as atividades por e-mail ao professor responsável, as notas não foram lançadas no sistema da universidade, impossibilitando o acesso às matérias do décimo semestre.

Liminar deferida em parte para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a liberação das disciplinas disponíveis para o 1º semestre de 2020, no Curso de Engenharia Mecânica, bem como de eventuais atividades e provas, desde que o único impedimento para tanto seja a falta de lançamento das notas das matérias em dependência (ID 147384317).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a matrícula do impetrante no curso de Engenharia Mecânica (ID 147384323).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a liberação das disciplinas disponíveis para o 1º semestre de 2020, no Curso de Engenharia Mecânica, de eventuais atividades e provas, bem como dos boletos para pagamento das mensalidades, desde que o único impedimento para tanto seja a falta de lançamento das notas das matérias em dependência. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, os termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (IDs 147385032 e 147385038).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário (ID 148075275).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão da liminar e da segurança que asseguraram a matrícula do impetrante para o primeiro semestre de 2020, no Curso de Engenharia Mecânica ministrado pela UNINOVE, incluindo a participação do impetrante em eventuais atividades e provas, bem como a liberação dos boletos para pagamento das mensalidades.

Assim, resta claro que o decurso do tempo consolidou a situação fática e jurídica tratada nos presentes autos, devendo ser respeitada pela aplicação da teoria do fato consumado.

Nesse sentido, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, PARA MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA APTIDÃO DO RECORRIDO À CONCLUSÃO ANTECIPADA DO ENSINO MÉDIO E PELA POSSIBILIDADE DE EFETUAÇÃO DA MATRÍCULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

II. Esta Corte tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 460.157/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2014).

III. No caso concreto, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por liminar, na Primeira Instância, teve concedido o direito de efetuar a matrícula na Universidade, em outubro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença e pelo acórdão recorrido.

IV. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem considerou ser possível a matrícula no curso superior, de vez que "o impetrante, embora não houvesse finalizado o ensino médio, era considerado pela instituição de ensino na qual cursou a 3ª série apto à sua conclusão, haja vista a conclusão antecipada do conteúdo programático do referido ano letivo, bem como ao desempenho plenamente satisfatório do aluno". Concluiu, ainda, que, "no que concerne ao ensino superior, por sua vez, a Constituição Federal, no inciso V de seu artigo 208, garante o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um", e que "disso se conclui que, se reputado apto, mediante exame vestibular ou equivalente, para ingresso no curso superior ora pretendido, tal desiderato não pode ser obstado por critérios meramente formais, em especial divergência - mínima, diga-se de passagem - entre a data de conclusão do ensino médio (30/11/2012) e o início do semestre universitário (21/11/2012), mormente quando demonstrada, no caso concreto, violação à razoabilidade inerente a todos os atos administrativos". Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V. Ademais, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que o recorrido estaria apto à conclusão antecipada do ensino médio, com a possibilidade de efetuar a matrícula em curso superior, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467314/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 09/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LIMINAR DEFERIDA. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO DA SITUAÇÃO. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência desta Corte não ignora que a conclusão do Ensino Médio é, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.394/96, requisito essencial para que o estudante ingresse no curso de graduação. Todavia, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por meio da concessão de liminar na primeira instância (fl. 51), teve concedido o direito de efetuar a matrícula na universidade em janeiro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença (fls. 155/157) e pelo acórdão recorrido (fls. 219/225).

2. A recorrida informou ter concluído o ensino médio em abril de 2012, antes mesmo de ter sido proferida a sentença que concedeu a segurança. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação que ora se vislumbra, consolidada há aproximadamente dois anos.

3. Por não se vislumbra qualquer dano a ser experimentado pela instituição de ensino agravante, excepcionalmente, é de se considerar consolidada a situação de fato, o que atrai a aplicação da teoria do fato consumado, segundo a qual a situação jurídica consolidada com o decurso do tempo deva ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1467032/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência *ex officio* do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redunha na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CURSO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA "A". TEORIA DO FATO CONSUMADO. PROVIMENTO.

1. A aprovação, como 'treineiro', em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior; haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio.

2. Sob o aspecto legal, está perfeito o acórdão impugnado. Contudo, inexistente, *in casu*, interesse em fazer voltar o que não volta mais. Inclusive, encontrando-se o recorrente cursando o 6º período do curso é presumível que tenha concluído ou esteja prestes a concluir o curso, devendo ser respeitada a situação consolidada e irreversível a esta altura, sob pena de afronta aos valores já obtidos.

3. Recurso provido."

(REsp 604.161/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 20/02/2006, p. 207)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Por força de liminar concedida em mandado de segurança, o impetrante efetivou sua matrícula em curso superior antes de ser certificado no ensino médio. Na hipótese, ainda que, à época da matrícula, não tenham sido comprovados os requisitos necessários ao ingresso na Universidade, a subsequente conclusão do segundo grau impõe a aplicação da teoria do fato consumado, que deve ser considerada quando a irreversibilidade da situação decorre da demora no julgamento da ação.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 611.797/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 254)

Decidiu também a E. Sexta Turma desta Corte, em questão análoga à tratada nos presentes autos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.

2. O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, a teor do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

3. O art. 38, parágrafo 1º, II, da Lei nº 9.394/96, exige a idade mínima de dezoito anos para que o resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM sirva como meio de certificação da conclusão do ensino médio.

4. Sem embargo desse entendimento, na hipótese em exame, diante da iminência do término do ensino médio realizado pelo impetrante, previsto para 17 de julho de 2014, junto ao IFMS na modalidade ensino médio integrado em Eletrotécnica, a liminar foi parcialmente deferida assegurando a entrega do documento a fim de possibilitar sua matrícula no curso de Engenharia de Produção, com início previsto para o segundo semestre.

5. A expedição do certificado de ensino médio, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 354759 - 0002411-39.2014.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

Ressalte-se que não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Em face do exposto, comsupedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006461-02.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANACRISTINA COSTA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MOREIRA LEITE - SP244089-A, CLAUDIO LUIZ TOSETTO - SP307246-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007552-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, SENDAS DISTRIBUIDORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTRA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o INSPECTOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NOVA IGUAÇU (RJ), objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por conteúdo a exigência do adicional da COFINS-Importação previsto na Lei nº 10.865/2004 ou seja reconhecido o direito ao não recolhimento da exação nos períodos de 01/07/2017 a 07/08/2017 ou de 01/07/2017 a 08/11/2017, por aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, ou então, subsidiariamente, assegure o direito ao creditamento integral dos valores recolhidos a título de COFINS-Importação, incluindo o adicional de alíquota, sem prejuízo da restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pelas autoridades impetradas (ID 141120273).

Prestadas as informações (IDs 141120332, 141120335 e 141120348), o pedido de liminar foi indeferido (ID 141120349).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender desnecessária a instituição da exação por meio de lei complementar e que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não viola o princípio da isonomia e nem os termos do GATT, visto que adotada com o escopo de proporcionar tratamento simétrico aos produtos importados em relação aos nacionais. Asseverou que a alíquota da COFINS-Importação foi inicialmente fixada na Lei nº 10.865/2004, alterada pela Lei nº 12.844/2013, de modo que a majoração de alíquota perpetrada pela MP 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017 antes mesmo de ser convertida em lei ou de findar o seu prazo de validade, acarretou a repristinação daquela alíquota que já existia e que nunca deixou de existir, de modo que não há que se falar em observância do prazo nonagesimal para a respectiva cobrança. Anotou, ainda, que o art. 195, § 12, da CF outorgou ao legislador ordinário a tarefa de definir os critérios da não cumulatividade da contribuição, o que foi feito através das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 141120354).

Apelam as impetrantes sustentando, em síntese, que o adicional de alíquota da COFINS-Importação tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, como tal, deveria ter sido instituído por lei complementar, nos termos dos arts. 146 e 149 da CF. Afirma que art. 195, § 9º, da CF, autoriza a cobrança de contribuição social com alíquotas ou base de cálculo diferenciadas com base na atividade econômica apenas em relação às hipóteses mencionadas no inciso I, não alcançando a contribuição exigida dos importadores, prevista no inciso IV. Aduzem que o GATT, do qual o Brasil é signatário, proíbe o tratamento tributário desfavorável aos produtos importados em relação aos nacionais e que a justificativa apresentada para a instituição do adicional de alíquota, no sentido de impor equidade tributária em razão da instituição da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta que passou a onerar o produto nacional, se esvaziou com o advento das Leis nº 13.161/2015 e 13.670/2018. Argumentam que a MP nº 774/2017 revogou o adicional de alíquota previsto no § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, sendo a referida medida provisória posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, sem qualquer previsão de efeito repristinatório em relação ao mencionado § 21. Por fim, sustentam que a vedação ao creditamento do adicional de alíquota viola o art. 149, § 12, da CF, que não prevê qualquer espécie de restrição ao princípio da não-cumulatividade aplicável à COFINS. Requerem o provimento da apelação para que seja concedida a segurança postulada (ID 141120359).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o adicional de alíquota da COFINS-importação foi estabelecido com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários em relação aos produtos fabricados no mercado interno. Afirma que os acordos internacionais firmados pelo Brasil, uma vez internalizados no ordenamento jurídico, passam a ter status de lei ordinária e que o GATT não possui a natureza de tratado-contrato, posto que não prevê prestações recíprocas entre seus países signatários, de modo que pode ser alterado pela legislação tributária superveniente. No tocante à não-cumulatividade, alega que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei, vez que o § 12 do art. 195 da CF outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não-cumulatividade da contribuição. Argumenta que a MP nº 774/2017 suspendeu temporariamente a eficácia do art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, a qual foi posteriormente restaurada com o advento da MP nº 794/2017, que aquela primeira, não havendo que se falar em repristinação. Assevera que, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal e devido ao processo de transição da MP nº 774/2017, o adicional de alíquota da COFINS-Importação não deve incidir no período de 01/07/2017 a 06/11/2017 e de 07 a 08/12/2017. Sustenta, ainda, que não se pode atribuir efeitos pretéritos ao mandado de segurança, de modo que não há que se falar em restituição dos créditos anteriores à impetração. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 141120363).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 141537626).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COMO PAGAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012, E DO § 1º-A DO ARTIGO 15 DA LEI 10.865/2004, INCLUÍDO PELA LEI 13.137/2015. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 1047, fixada a seguinte tese de repercussão geral: I - É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II - A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.”

(RE 1178310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação".

3. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciada violação ao GATT, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1º-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A do art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições insertas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:04/09/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infrigente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS - Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assentado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui guerreada, enfatizando-se que "conforme oportunamente anotado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços", bem como restou assinalado que "finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS".

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:11/10/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DENECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO, PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes débitos: ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6% levando em consideração o adicional de 1%, conforme previsão do art. 8º, § 21, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de reequilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsomindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior: O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido."

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

No tocante à observância da anterioridade nonagesimal, o adicional de 1% na alíquota da COFINS-importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04.

Tal dispositivo foi revogado pela MP nº 774/2017, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da sua publicação, ou seja, julho de 2017.

Em agosto de 2017 foi editada a MP nº 794 que revogou os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 do art. 7º da Lei nº 10.865/2004 e, consequentemente, do adicional.

Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 06.10.2017, ACO 1.196 AgR / STF – PLENO / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015).

As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo Congresso Nacional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Poder Legislativo, ficam relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

Nesse sentir é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS / STF – Primeira Turma / Min. Ilmar Galvão / 17.12.2002, RE 301.260-CE / STF – Primeira Turma / Min. Moreira Alves / 27.11.2001, ADI nº 1.659 / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 27.11.1997 ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Ilmar Galvão / 10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 29.03.1990.

Como afirmado, o princípio da anterioridade nonagesimal confere segurança jurídica ao contribuinte, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária.

Na espécie, todavia, não se faz presente a carga de imprevisibilidade, porquanto a anterioridade nonagesimal já havia sido obedecida quando da edição da MP nº 794/17, vez que a superveniência do afastamento do adicional de alíquota não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Destarte, fica reconhecido às impetrantes o direito líquido e certo de não se sujeitarem à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 1.178.310. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO. INSTITUIÇÃO DO ADICIONAL POR LEI COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. NECESSIDADE DE RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310 (Tema 1047), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1035, §5º, do CPC/15.

2. Inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente (“Cofins-Adicional”), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP nº 540/11 convertida na Lei nº 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio – GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL – a afastar a aplicação da norma ora gurgueada.

4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação previja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP nº 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

6. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC n° 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

8. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7°, § 21, da Lei n° 10.865/04. Com a edição da MP n° 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3°). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória. A MP n° 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP n° 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6°, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

9. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.

10. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP n° 794/17 em 07.12.17 e a MP n° 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP n° 794 e a superveniência da MP n° 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

11. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP n° 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

12. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.

13. Reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos indébitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal.

14. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006653-20.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

Assim, os recolhimentos efetuados pelas impetrantes a título de adicional de alíquota de COFINS-importação nos períodos de inexigibilidade acima referidos representam créditos passíveis de repetição ou compensação.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp n° 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n° 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** à apelação das impetrantes para reconhecer a inexigibilidade do adicional de COFINS-importação nos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito de repetição ou compensação do indébito, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n° 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5008483-69.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPTLECOM TELECOMUNICACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: K. C., I. E. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PLINTA - SP204006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID149866786), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030288-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE PAULA SANTIAGO CARVALHO - SP237437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que indeferiu o pedido de ingresso no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário formulado pela parte agravante nos autos do mandado de segurança originário, bem como indeferiu a liminar requerida pela impetrante.

O mandado de segurança tem como objeto a concessão de ordem para reconhecer o direito à não incidência de contribuições SESI, SENAI, SEBRAE e do Salário Educação, após a edição da Emenda Constitucional nº 33/01. Subsidiariamente, requer a impetrante a limitação da base de cálculo das contribuições ao teto de vinte salários mínimos.

Nas razões do agravo, a parte recorrente requer seja reconhecido o litisconsórcio passivo necessário por força da natureza da relação jurídica controvertida.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O caso é de decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

A jurisprudência consolidou-se na **legitimidade passiva** de INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI para os casos de questionamento das respectivas contribuições, ou seja, o atual entendimento do STJ é de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Inera, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 (**REsp 1698012/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - **EResp 1619954/SC**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019 - **REsp 1839490/PE**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019 - **AgInt no REsp 1713240/SP**, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020). Essa não é a posição deste Relator, mas encontra-se sobrepujada e nem vale a pena insistir no tema.

Assim, deve ser mantida a r. interlocutória recorrida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032490-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CROISSANT INDUSTRIA E COMERCIO DE SALGADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Agravo de instrumento tirado de mandado de segurança impetrado por **CROISSANT INDUSTRIA E COMERCIO DE SALGADOS LTDA** para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA/APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e SALÁRIO-EDUCAÇÃO a partir da Emenda Constitucional nº 33 ou subsidiariamente, seja limitada a base de cálculos das referidas contribuições a 20 salários mínimos.

O d. Juiz de Origem indeferiu a liminar requerida.

Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente **se limita** a pleitear a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições a partir da EC nº 33/2001. Não há outro pleito.

Informação da UFOR dá conta da anterior distribuição de recursos originados de ação indicada pela agravante em sua minuta (nº 5014141-49.2020.403.6100), que aparentemente não guarda identidade com o feito originário (ID 148657975).

Intimada a prestar esclarecimentos, a agravante informou que o presente recurso se encontra vinculado ao Mandado de Segurança n. 5014507- 88.2020.4.03.6100 em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas (ID 149555565).

DECIDO.

1. Tendo em vista os esclarecimentos prestados pela agravante, passo à análise do pleito recursal.
2. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e "Salário Educação".

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie "contribuição de intervenção no domínio econômico" prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001" (verbis).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

Ciência ao MPF.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023989-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A, GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito ao crédito integral dos valores recolhidos a título de COFINS-Importação, incluindo o adicional de alíquota previsto na Lei nº 10.865/2004, afastando-se as restrições impostas pelos arts. 15, § 1º-A e 17, § 2º do referido diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 13.137/2015, bem como reconheça o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a tal título nos cinco anos anteriores à impetração, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 141124189).

Prestadas as informações (ID 141124197), determinou-se a inclusão do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO no polo passivo (ID 141124203), cujas informações foram acostadas aos autos (ID 141124213).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender o art. 195, § 12, da CF outorgou ao legislador ordinário a tarefa de definir os critérios da não-cumulatividade da COFINS-Importação e que nunca houve autorização legal para crédito do adicional de alíquota previsto no § 21 do art. 8º da Lei 10.865/04, o que afasta tal sistemática mesmo antes da edição da Lei 13.137/2015. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, por incabíveis (ID 141124227).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o adicional de alíquota da COFINS-Importação foi adotado como justificativa para manter a equidade tributária em relação aos produtos importados devido à instituição da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta que passou a onerar o produto nacional. Aduz que o art. 195, § 9º, da CF, autoriza a cobrança de contribuição social com alíquotas ou base de cálculo diferenciadas apenas em razão da atividade econômica e não para produtos. Sustenta que o Tratado de Assunção – MERCOSUL proíbe o tratamento tributário desfavorável aos produtos importados em relação aos nacionais e que o art. 98 do CTN estabelece que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, devendo ser observados pela que lhes sobrevenha. Afirma que a não-cumulatividade se trata de princípio constitucional livre de limitações, razão pela qual não poderiam os arts. 15, § 1º-A e 17, § 2º, da Lei nº 10.865/04, na redação dada pela Lei nº 13.137/2015, vedar a tomada integral do crédito da COFINS-Importação. Requerem seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 141124236).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o adicional de alíquota da COFINS-importação foi estabelecido com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários em relação aos produtos fabricados no mercado interno. Afirma que a MP nº 774/2017 suspendeu temporariamente a eficácia do art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, a qual foi posteriormente restaurada com o advento da MP nº 794/2017, não havendo que se falar em repristinação. Aduz que os tratados internacionais que vedam a imposição de tratamento tributário desfavorável ao produto importado não se aplicam após a nacionalização do produto e que tais instrumentos, uma vez internalizados no ordenamento jurídico, passam a ter status de lei ordinária, podendo ser alterados pela legislação tributária superveniente. No tocante à não-cumulatividade, alega que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei, vez que o § 12 do art. 195 da CF outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não-cumulatividade da contribuição. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 141124242).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 141555610).

É o relatório.

DECIDO.

Convém a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à constitucionalidade da vedação ao crédito do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído pela Lei nº 10.865/2004 quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012, E DO § 1º-A DO ARTIGO 15 DA LEI 10.865/2004, INCLUÍDO PELA LEI 13.137/2015. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 1047, fixada a seguinte tese de repercussão geral: I - É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II - A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.”

(RE 1178310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação".

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciada violação ao GATT, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados segmentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 2º. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 2º. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS- Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assentado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui gurgueada, enfatizando-se que “conforme oportunamente anotado pelo MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços”, bem como restou assinalado que “finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concerne ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS”.

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmª Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes indébitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS “interna”. O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6% levando em consideração o adicional de 1%, conforme previsão do art. 8º, § 2º, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de reequilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente (“Cofins-Adicional”), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsomindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora gurgueada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação priveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior: O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 2º, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsume-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para apareilhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:01/02/2016)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033491-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MATIC INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de mandato de segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao Salário-educação – FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI e ao INCRA, afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para determinar a limitação da base de cálculo das contribuições em exame a 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

Nas razões recursais, a agravante sustenta que a EC 33/01, que optou por restringir as bases de cálculos às hipóteses pré-definidas no disposto supracitado, não incluiu a folha de salário em seu rol taxativo, o que demonstra a inconstitucionalidade das contribuições de intervenção no domínio econômico sobre a folha de pagamento.

Afirma que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite do "salário-de contribuição" em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sendo que tal limite foi expressamente estendido para as contribuições destinadas a terceiros.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fimus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar-total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições do salário-educação e ao SEBRAE, SESI, SENAI e INCRA.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição ao INCRA se enquadra na espécie "contribuição de intervenção no domínio econômico" prevista no art. 149 da Constituição Federal, tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) — como a função social da propriedade — de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição, já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Miraf Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 28/07/2017).

De minha parte, vinha decidindo, em síntese, que disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Aliás, esse era o pensamento desta Corte Regional (1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/01/2019), quase sem discrepância.

No entanto, após decisão da 1ª Turma do STJ no AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020, este Tribunal mudou de orientação, passando a compreender que a interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite em favor das contribuições previdenciárias. Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regime próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. Ou seja, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Confira-se: 3º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002079-74.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal/Juiz Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019; 4º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5006456-88.2020.4.03.6100, rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 17/11/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010476-89.2020.4.03.0000, rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020; 6º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5005248-61.2019.4.03.6114, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020.

Em resumo, a posição dos julgadores desta 2ª Seção ficou-se em permitir aos contribuintes não efetuarem o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE) além do limite de 20 salários mínimos. Restou preservada contribuição ao FNDE e qualquer outra que seja regrada por legislação específica.

De minha parte, continuo guardando minha posição.

Todavia, restando amplamente minoritário (senão isolado), cabe-me aderir à maioria, em respeito ao princípio do colegiado e para evitar decisões "lotéricas" que possam prejudicar os jurisdicionados.

Pelo exposto, ressalvando minha posição pessoal, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, para determinar a limitação das contribuições destinadas aos terceiros INCRA, e ao Sistema "S" (SENAI, SESI e SEBRAE) em vinte salários-mínimos, mantendo preservada a contribuição ao FNDE.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004576-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e o INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por conteúdo a exigência do adicional da COFINS-Importação instituído pela MP nº 794/2017, por violação ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto nos arts. 150, III, "c", e 195, § 6º, da CF e aos termos do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, bem como assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados com base na Taxa SELIC, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 138524294).

Juntou-se aos autos cópia do acórdão que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar (ID 138524314).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança e a segurança postulada com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o posicionamento da jurisprudência dominante, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é pela constitucionalidade da referida majoração da alíquota da COFINS-Importação, afastando, assim, os fundamentos narrados pelo impetrante na peça exordial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (IDs 138524328 e 138524343).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que a instituição do adicional de alíquota da COFINS-Importação depende da edição de lei complementar, nos termos do art. 195, incisos I a III, da CF, e que a matéria objeto da controvérsia foi afetada no tema 1047 de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 1.178.310. Aduz que o adicional da alíquota da COFINS-Importação viola os termos do GATT do qual o Brasil é signatário, que garante igualdade no tratamento dos produtos nacionais e importados. Argumenta que a MP nº 774/2017 revogou o adicional de alíquota previsto no §21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, sendo a referida medida provisória posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, sem qualquer previsão de efeito repristinatório. Assevera que o ordenamento jurídico vigente não admite a figura da repristinatória tácita, razão pela qual se mostra ilegal a cobrança do adicional de alíquota com base no § 21, do art. 8º, da Lei 10.865/2004. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 138524348).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que *"os argumentos apresentados, percebe-se que a pretensão da apelante é, obviamente, condenada pela legislação, doutrina e jurisprudência."* Requer o improvido do apelo (ID 138524352).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 139122361).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A matéria vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança do adicional de alíquota da COFINS-importação previsto na Lei nº 10.865/2004.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012, E DO § 1º-A DO ARTIGO 15 DA LEI 10.865/2004, INCLUÍDO PELA LEI 13.137/2015. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 1047, fixada a seguinte tese de repercussão geral: I - É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II - A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.”

(RE 1178310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação".

3. Agravo interno não provido. "

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciada violação ao GATT, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS- Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assentado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui guerreada, enfatizando-se que "conforme oportunamente anotado pelo MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços", bem como restou assinalado que "finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS".

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmª Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes indébitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6%, levando em consideração o adicional de 1% conforme previsão do art. 8º, § 21, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de reequilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior: O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORÉCIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

No tocante à observância da anterioridade nonagesimal, o adicional de 1% na alíquota da COFINS-importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04.

Tal dispositivo foi revogado pela MP nº 774/2017, comefeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da sua publicação, ou seja, julho de 2017.

Em agosto de 2017 foi editada a MP nº 794 que revogou os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 do art. 7º da Lei nº 10.865/2004 e, conseqüentemente, do adicional.

Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 06.10.2017, ACO 1.196 AgR / STF – PLENO / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015).

As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo Congresso Nacional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Poder Legislativo, ficam relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

Nesse sentir é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS / STF – Primeira Turma / Min. Ilmar Galvão / 17.12.2002, RE 301.260-CE / STF – Primeira Turma / Min. Moreira Alves / 27.11.2001, ADI nº 1.659 / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 27.11.1997 ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Ilmar Galvão / 10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 29.03.1990.

Como afirmado, o princípio da anterioridade nonagesimal confere segurança jurídica ao contribuinte, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária.

Na espécie, todavia, não se faz presente a carga de imprevisibilidade, porquanto a anterioridade nonagesimal já havia sido obedecida quando da edição da MP nº 794/17, vez que a superveniência do afastamento do adicional de alíquota não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Destarte, fica reconhecido à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 1.178.310. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO. INSTITUIÇÃO DO ADICIONAL POR LEI COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. NECESSIDADE DE RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310 (Tema 1047), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1035, §5º, do CPC/15.
2. Inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).
3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP nº 540/11 convertida na Lei nº 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.
4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-5C.
5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP nº 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.
6. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.
7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC nº 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.
8. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04. Com a edição da MP nº 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória. A MP nº 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.
9. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.
10. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP nº 794/17 em 07.12.17 e a MP nº 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.
11. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).
12. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.
13. Reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos indébitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal.
14. Apelação parcialmente provida. "

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006653-20.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

Assim, os recolhimentos efetuados pela impetrante a título de adicional de alíquota de COFINS-importação nos períodos de inexigibilidade acima referidos representam créditos passíveis de repetição ou compensação.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial** à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade do adicional de COFINS-importação nos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito compensação do indébito, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033716-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: JBF GUAIANAZES - CASA DE CARNES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar para “autorizar a parte impetrante a excluir da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao INCRA, ao SEBRAE, ao SENAC, ao SESC, ao SENAI, ao Sesi e ao FNDE (salário educação) o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, atenuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência”.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante Sesi/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedo que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precariedade econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À ninguém da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033463-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TECNOWISE TECNOLOGIA DE TRANSITO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIROA DOS PASSOS - SP261866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOWISE TECNOLOGIA DE TRANSITO EIRELI, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva provimento jurisdicional que determine à Autoridade coatora que “proceda a imediata rescisão dos parcelamentos vigentes naquele âmbito (Simplificado n.º 62438513-2 e 63260014-4, Ordinário n.º 62438508-6, PERT n.º 62502217-3, PERT II n.º 01110001300031606081890) e créditos de acordos representados nos processos n.º 19679.404.065/2018-13; n.º 16151.720.037/2018-00; n.º 19679.405.612/2019-69 e n.º 19679.410.961/2019-01), com a consequente remessa dos créditos à PGFN para fins de que proceda imediatamente à inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa da União, com o objetivo de assegurar à impetrante a possibilidade de adesão à Transação Excepcional até 29/12/2020.”.

Sustenta a agravante, em síntese, que mantém parcelamentos perante a Receita Federal, nas modalidades Simplificado, Ordinário e PERT, cujas parcelas deixaram de ser pagas em razão dos reflexos da pandemia de Covid-19. Anota que a legislação que regulamenta tais negociações, Lei 10.522/02 (artigo 14-B, I), Lei 13.496/17 (artigo 9º, I), bem como a Portaria RFB 1.711/17 (artigo 14, I), prevêem, expressamente, que a falta de pagamento de 03 (três) parcelas consecutivas ou não, implicará na rescisão/exclusão do parcelamento. Ressalta que pretende transferir os débitos inscritos em programa de parcelamento para enquadramento em condições mais benéficas, instituídas pela Portaria 14.402/20, a qual estabelece as condições para transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus, na perspectiva de créditos inscritos. Informa que em virtude dos efeitos da pandemia causada pelo COVID-19, na perspectiva de recebimento de créditos inscritos em dívida ativa, editou-se a Portaria PGFN n.º 14.402/2020, estabelecendo condições para acordo na cobrança da dívida ativa da União, denominado “Transação Excepcional”. Salaria que a adesão à Transação Excepcional é permitida aos contribuintes que se enquadrem para tanto, como foi a Agravante, DEVE SER FORMALIZADA ATÉ 29/12/2020, nos termos do artigo 11, da Portaria 14.402/20. Aduz que “mesmo com a prorrogação dos vencimentos de maio, junho e julho, para agosto, outubro e dezembro, respectivamente, ainda assim incorreu a agravante em situação legal de exclusão dos acordos, eis que como ressaltado, o regramento dos parcelamentos vigentes está previsto no artigo 14-B, I, da Lei 10.522, no que se refere ao simplificado e ordinário vigentes, bem como no artigo 9º, I, da Lei 13.949/17, no que tange aos créditos inseridos no PERT, todos impondo, como já destacado, a rescisão em caso de inadimplência de 03 parcelas, consecutivas ou não.” Pretende assegurar à Impetrante o direito à inclusão, na Transação Excepcional de que trata a Portaria PGFN n.º 14.402/20, dos débitos em aberto perante a Receita Federal, que já estão inadimplidos e que haveriam de estar inscritos em dívida ativa.

Requer seja deferido o pedido de “antecipar os efeitos da tutela, na forma do artigo 1.019, inciso I, do CPC, para reformar a decisão agravada, a fim de fazer valer a efetiva aplicação da legislação vigente sobre o tema, ora Lei 10.522/02 (artigo 14-B, I), Lei 13.496/17 (artigo 9º, I), e Portaria RFB 1.711/17 (artigo 14, I), que prevêem, expressamente, o rompimento dos acordos em caso de inadimplência de três parcelas, consecutivas ou não, oficiando-se, com urgência, o Delegado da Receita Federal – DERAT/SPO, determinando-lhe que proceda a imediata rescisão dos parcelamentos vigentes naquele âmbito (Simplificado n.º 62438513-2 e 63260014-4, Ordinário n.º 62438508-6, PERT n.º 62502217-3, PERT II n.º 01110001300031606081890) e dos créditos dos acordos representados nos processos n.º 19679.404.065/2018-13; n.º 16151.720.037/2018-00; n.º 19679.405.612/2019-69 e n.º 19679.410.961/2019-01), com a consequente remessa dos créditos à PGFN, bem como, consequentemente, para oficiar a Procuradora Regional da Fazenda Nacional da Terceira Região, para que efetive a imediata inscrição destes em dívida ativa, a fim de viabilizar à agravante a adesão à Transação Excepcional, nos termos da Portaria 14.402/20, dentro do prazo legal estabelecido, até 29/12/2020.”.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que foi impetrado mandado de segurança a fim de obter provimento jurisdicional que autorize a rescisão dos parcelamentos vigentes, com a consequente remessa dos créditos à PGFN para fins de que proceda imediatamente à inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa da União, com o objetivo de assegurar à impetrante a possibilidade de adesão à Transação Excepcional até 29/12/2020, nos termos da Portaria nº 14.402/2020, de 16 de junho de 2020.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

"Trata-se de medida em que a parte impetrante almeja transferir os débitos inscritos em programa de parcelamento para enquadramento em condições mais benéficas, instituídas pela Portaria nº 14.402/2020, de 16 de junho de 2020, a qual estabelece as condições para transação excepcional na cobrança da dívida ativa da União, em função dos efeitos da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) na perspectiva de recebimento de créditos inscritos.

Dos autos, não se verifica qualquer pedido formalizado perante a Autoridade administrativa buscando a rescisão dos parcelamentos em questão, com a consequente remessa dos créditos à PGFN para fins de inscrição dos créditos em dívida ativa da União.

Da mesma forma, o parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos, devendo ser fielmente cumprido, pois ao aderir ao programa instituído o contribuinte manifesta concordância e aceita os seus termos previstos em lei, em observância ao princípio da reserva legal em matéria tributária e da segurança jurídica.

Em continuidade, não se vislumbra o "perigo da demora", eis que instituída a Portaria nº 14.402/2020 em 16 de junho de 2020, a parte impetrante justifica a urgência, tão somente, em razão do prazo para adesão que se encerra em 29 de dezembro de 2020."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016767-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILMARA DOMINGUES ARAUJO AMARILLA - MS7696-A

AGRAVADO: NEIDE CACHO AMARILHA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BERNARDO TODESCO CESAR - MS17298

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA, terceiro interessado e cessionário nos autos do cumprimento de sentença n.º 5001198-77.2018.4.03.6000 (proc. originário n.º 0002628-54.2015.4.03.6000), em curso perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, MS; onde figura como requerente NEIDE CACHO AMARILHA, em face de decisão que indeferiu o pedido de homologação das cessões realizadas pelas partes, juntadas aos autos nos dias 20 de setembro e 29 de novembro de 2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que "os autos de origem, no bojo dos quais foi exarada a r. decisão agravada, concernem a cumprimento de sentença proferida em "ação de cobrança de resíduo de benefício previdenciário c/c cobrança de indenização por danos morais", movida por Neide Cachó Amarilha em desfavor do INSS (União Federal). Por intermédio da aludida demanda ordinária, a outrora autora, aqui agravada, na qualidade de viúva de Rogério Primo de Souza, pugnou pelo recebimento de valores a título de resíduo de pensão especial por Síndrome de Talidomida, bem como danos morais, nos termos da Lei n.º 12.190/2010 (ação distribuída em 06 de março de 2015)". Salienta que "na ação de cobrança foram julgados procedentes, condenando-se o INSS "a pagar à autora o resíduo da pensão especial por Síndrome de Talidomida devida ao Sr. Rogério Primo de Souza, referente ao período de 16/05/2011 a 04/09/2011" (sentença datada de 18 de maio de 2017)". Afirma que o MM. Juízo estabeleceu, no tocante ao montante exequendo e à guisa de valor-base para a indenização, a cifra de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), mensurando, por sua vez, o resíduo do pensionamento especial em R\$ 13.519,00 (treze mil quinhentos e dezenove reais). Informa que "Após longa negociação extra-autos, intermediada pelas empresas MV Prec e Nunes & Nunes Financial Services, o agravante, Vladimir Oliveira da Silveira, celebrou com a agravada, Neide Cachó Amarilha – regularmente representada por advogada constituída nos autos, igualmente detentora de amplos poderes negociais por força de procuração pública lavrada em Cartório de Campo Grande, MS –, dois instrumentos particulares de cessão de direitos creditórios." Narra que já na condição de cessionário do crédito, foi surpreendido pela manifestação encartada às fls. 195-197 dos autos (ID n.º 27144866), por intermédio da qual a cedente, ora agravada, então representada por novos patronos, arguiu a nulidade dos negócios celebrados, sob a alegação de falta de anuência para as averças, proclamando-se "provavelmente vítima de golpe". Defende que "adotou todas as cautelas para a regular realização dos negócios, exigindo, para a celebração dos instrumentos de cessão, que estivesse a procuradora da agravada cedente munida de instrumento público que lhe investisse de amplos poderes de negociação." Anota que "os dois instrumentos de cessão de direitos de crédito foram firmados pela agravada cedente, então representada por procuradora regularmente constituída e munida de poderes amplos para assim proceder: O pagamento do preço, de seu turno, foi efetuado mediante transferências eletrônicas para contas correntes de titularidade da agravada cedente, cujos dados constaram expressamente dos negócios jurídicos." Destaca que os instrumentos de cessão ainda foram protocolados, prenotados e registrados perante Cartório de Registro de Títulos e Documentos, de modo a assegurar-lhes publicidade e eficácia perante terceiros. Alega que "os instrumentos particulares de cessão de crédito entabulados para a agravada (cedente), então representada por procuradora munida de mandato público, e o agravante (cessionário), observaram todos os requisitos previstos no ordenamento jurídico para a perfectibilização do negócio que a eles subjaz (transferência onerosa de direitos creditórios), envolvendo pessoas capazes, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei. Os valores pactuados entre as partes foram cabalmente atendidos, mediante depósito em conta bancária de titularidade da cedente (agravada), sendo prontamente noticiados nos autos de origem." Aduz que "a autora da ação de cobrança e requerente do cumprimento de sentença, Neide Cachó Amarilha, na qualidade de legítima detentora de direitos creditórios em face do INSS, onerosamente cedeu e onerosamente transferiu ao agravante cessionário, Vladimir Oliveira da Silveira, de forma irrevogável e irretirável, 85% dos mesmos, sendo representada, na ocasião, por procuradora investida de poderes específicos por força de instrumento público de procuração." Alude que, em virtude do que dispõem os §§13 e 14 do art. 100, da CF/88, com redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o credor da Fazenda Pública pode efetivamente ceder, no todo ou em parte, seu crédito a terceiros, bastando, para assegurar os efeitos translativos próprios do negócio, a "reconhecida, por petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.". Afirma que demonstrou, nos termos do que preconizam o art. 778, III, do CPC, art. 100, §§13 e 14, da CF/88, com redação conferida pela EC n.º 62/2009, e arts. 20 e 21 da Resolução CJP n.º 458/2017, a titularidade do crédito que lhe assiste enquanto cessionário, o que assegura a possibilidade de prosseguir no feito até a satisfação de seu direito.

Requer "seja conhecido e provido o presente agravo para, reformando-se a r. decisão de primeiro grau, homologar as cessões dos direitos creditórios consolidados na demanda subjacente, na proporção de 85%, assegurando-se ao agravante, na qualidade de cessionário, a titularidade do reportado crédito, com as devidas anotações e comunicações; ou, assim não se entendendo – o que se cogita apenas para validar a formulação do pedido sucessivo –, seja reconhecida a prescindibilidade da homologação das cessões de crédito, diante da nova sistemática estabelecida pela EC n.º 62/2009, autorizando-se a cessão do crédito perseguido nos autos do cumprimento de sentença n.º 5001198-77.2018.4.03.6000 (proc. originário n.º 0002628-54.2015.4.03.6000), no percentual de 85%, de modo a investir o cessionário, aqui agravante, na condição de beneficiário, na referida proporção, com as devidas anotações e comunicações ao ordenador do pagamento."

Em contrarrazões (ID 1375980250), a agravada aduz, em síntese, que em 16/01/2020 foi surpreendida com a informação através de terceiros, que seus créditos estavam sendo negociados e recebidos sem sua anuência, sendo vítima de provável golpe. Alega que "registrou Boletim de Ocorrência, bem como comunicou o Juízo, que acertadamente indeferiu o pedido de homologação das duvidosas cessões de créditos." Informa que desconhece a conta bancária onde supostamente os valores foram depositados pela Agravante.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, se verifica que a exequente, NEIDE CACHO AMARILHA, por meio de sua procuradora (Dra. Tathiane Franzoni da Silveira - OAB/MS 12.360), e em cumprimento à decisão de fls., em 04/10/2018, pleiteou o recebimento de R\$ 799.638,31 (setecentos e noventa e nove mil seiscentos e trinta e oito reais e trinta e um centavos), atualizados até outubro/2018. Contudo, em 20/09/2018 e em 29/11/2018 foi noticiada nos autos a cessão de 50% (cinquenta por cento) e mais 70% (setenta por cento) do restante, respectivamente, relativo ao direito creditório incontroverso da exequente para VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA, mediante Instrumento Particular de Cessão de Crédito, com o requerimento da devida homologação.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"Pelo que se vê dos autos, a citada cessão de crédito foi efetuada, em 03/08/2018 e 09/11/2018, por intermédio da antiga advogada da exequente, Dra. Tathiane Franzoni da Silveira - OAB/MS 12.360 ("Advogada Anuente") - Num. 11014597 e 12671076.

Todavia, a exequente afirma que "em 16/01/2020 foi surpreendida com a informação através de terceiros que seus créditos do processo em epígrafe, estariam sendo negociados e recebidos sem sua anuência (...), também não recebeu os valores negociados, sendo provavelmente vítima de golpe, que será esclarecido pela autoridade policial", defendendo a nulidade das cessões de créditos e discordando de sua homologação (Num. 27144866).

Dessa forma, considerando a manifestação da exequente, acima transcrita, o fato é que, in casu, estabeleceu-se dívida acerca do alcance da alegada cessão de crédito, dando ensejo ao encaminhamento das partes envolvidas às vias ordinárias.

Assim, indefiro o pedido de homologação das cessões mencionadas, uma vez que a presente ação não se presta a dirimir questões entre a parte exequente, seu antigo patrono e o suposto cessionário, de modo que, havendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

Ademais, defiro o pedido de bloqueio de quaisquer levantamentos ou repasses de valores requisitados nestes autos, até o limite do crédito adquirido pelo cessionário, até que os interessados resolvam a questão nas vias ordinárias..."

Com efeito, ante à expressa discordância da exequente, reputo inviável a reforma da decisão agravada, devendo o cessionário buscar em ação própria, o direito que pretende ver reconhecido, haja vista que a questão controvertida versa sobre contratação entre particulares, tomando-se necessários o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE PRECATÓRIO. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULA CONTRATUAL. RETENÇÃO DE VALORES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O crédito representado pelo precatório expedido foi cedido pela parte autora à Sociedade São Paulo de Investimento. Posteriormente, insurgiu-se a cedente contra o levantamento do valor exequendo, arguindo vício no negócio jurídico celebrado, pois considerou indevido o desconto contratual realizado pela cessionária, a título de imposto de renda.

2. Não há justificativa para que a Justiça Federal retenha o valor do precatório, porquanto os requisitos necessários ao levantamento da importância foram considerados preenchidos e o negócio jurídico celebrado entre as partes produziu efeitos na demanda originária.

3. A questão deve ser dirimida em via própria, perante a Justiça Estadual, considerando a ausência de interesse dos descritos no artigo 109, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013460-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 25/09/2018, Intimação via sistema DATA: 28/09/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028725-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BACURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BACURI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA - EPP, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado pela ora agravante em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o IRPJ e CSLL, apurados pelo lucro presumido, PIS/COFINS e Regime Especial de Tributação - RET de incorporações imobiliárias incidentes sobre a receita decorrente dos imóveis recebidos em operações de permuta e/ou adquiridos mediante dação em pagamento de imóveis.

Sustenta a agravante, em síntese, que o seu pedido se referia à determinação de que a autoridade impetrada fosse impedida de qualificar imóveis recebidos em contrato de permuta e/ou em contratos de compra e venda com dação em pagamento de imóveis como sua receita, suspendendo-se, então, a exigibilidade do crédito tributário decorrente de tais operações. Aduz ser clara a ilegalidade sofrida por ela, sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça e por este E. TRF, de modo que é dever da jurisdição prevenir que ela sofra com os seus efeitos da forma mais célere possível. Acrescenta que sobre a tributação, cumpre reconhecer que o risco de dano de difícil reparação é inerente ao pedido em direito tributário, que é ramo do direito que, por sua natureza, representa restrições aos princípios constitucionais da propriedade, liberdade, livre-concorrência e capacidade contributiva. Afirma que, havendo probabilidade do direito alegado, à luz do dever constitucional de prestação de tutela jurisdicional eficaz, não há justificativas que permitam a manutenção de ilegal restrição patrimonial contra o contribuinte, representada pelo recolhimento tributário indevido. Ressalta que a iminência de uma operação de permuta a ser realizada por ela, caracteriza o elemento de urgência necessário ao deferimento da medida liminar e, também, da tutela provisória neste recurso de agravo de instrumento. Aduz ser impossível considerar que em operações com permuta ou dação em pagamento entre imóveis, sem que haja fluxo financeiro, exista receita em favor da empresa. Discorre sobre o conceito de renda e afirma que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o caso específico tratado no mandamus firmou entendimento em favor do direito do contribuinte. Frisa que o entendimento jurisprudencial afirma o conceito de receita enquanto ingresso apto a incrementar o patrimônio da pessoa jurídica, ao qual não se enquadra a troca de imóveis.

Requer "sejam antecipados os efeitos da tutela para declarar a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL apurado pelo lucro presumido, PIS/COFINS e RET incidentes sobre bens imóveis recebidos em contrato de permuta e/ou em contratos de compra e venda com dação em pagamento de imóveis, determinando-se à Agravada que não lhe imponha nenhum tipo de restrição de direito; ii. seja intimada a Agravada para resposta nos termos do art. 1.019, II, do CPC; v. seja, ao final, PROVIDO o presente recurso para reformar a r. decisão recorrida, no sentido de ordenar à autoridade impetrada que aceite a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL apurado pelo lucro presumido, PIS/COFINS e RET incidentes sobre bens imóveis recebidos em contrato de permuta e/ou em contratos de compra e venda com dação em pagamento de imóveis pactuados pela Agravante."

Em contramãtua, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "o final desprovemento do presente Agravo de Instrumento" (ID 147884665).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano o *periculum in mora* a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"Com efeito, o ato impugnado é praticado pelo menos há 05 anos, conforme se depreende do pedido de restituição, de maneira que não existe fundado receio de dano de difícil reparação se a impetrante tiver que aguardar a sentença. Ademais, o rito do mandado de segurança é extremamente célere, sendo que eventual sentença de procedência é dotada de eficácia imediata, nos termos preconizados pelo art. 14, parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/09, o que também afasta a presença do aludido requisito."

Assim, não resta demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009909-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE PATRÍCIO NETO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTÁCIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VICENTE PATRÍCIO NETO contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO / TATUAPÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 19/02/2019 protocolou pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº 108221861, não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/02/2019, sob o nº 108221861, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida (ID 138633677).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que os autos do processo administrativo foram encaminhados ao serviço da Perícia Médica Federal para análise dos formulários de período laborativo especial (ID 138634037).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 138634040).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que "vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal" e que "tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios". Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, "constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos". Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 138634047).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que a Lei nº 9.784/99, fundada nos princípios constitucionais da moralidade e eficiência, estabeleceu prazos razoáveis para a conclusão dos processos administrativos no âmbito federal e que "aguarda 16 (dezesseis) meses para uma simples decisão administrativa, desidia que não se pode coadunar, sobretudo quando se tratar de ato administrativo necessário para concessão ou não do benefício previdenciário". Aduz que o pedido de gratuidade da justiça está amparado no art. 99 do CPC e que não há que se falar em imposição dos ônus da sucumbência. Pelo desprovemento do apelo (ID 138634052).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (ID 139132623).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 140489821).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de pedido de benefício previdenciário de natureza alimentar, pendente de apreciação havia mais de cinco meses à época da impetração.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante protocolou pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição na data de 19/02/2019, protocolo nº 108221861 (ID 138633666), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexistem, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVIL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033847-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 2387/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva provimento jurisdicional que determine a suspensão do Pregão Eletrônico ADSPA 101/2020 do Banco Central do Brasil para retificação e republicação do Edital a fim de contemplar o Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico Ambulatorial nas planilhas de custo e verbas sujeitas a fiscalização. Alternativamente requer a suspensão do certame até decisão sobre a republicação do Edital, a fim de evitar tumultuar o pregão e por economia processual administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, ser pessoa jurídica de direito privado atuante no ramo de prestação de serviços terceirizados de facilities, dentre os quais, limpeza, conservação e copeiragem, possuidora de contrato junto a Agravada inclusive, tomou conhecimento do Edital para devida participação no certame comissão de abertura agendada para o dia 16/12/2020 às 10h00. Ressalta que "na leitura do Edital para elaboração de sua proposta a Agravante notou a ausência de verbas trabalhistas compulsórias previstas na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria na formulação da Planilha de Custo do certame. Abaixo as cláusulas convencionais com as respectivas rubricas – Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico-Ambulatorial.". Aduz que a Convenção Coletiva da Categoria preconiza o pagamento de diversos benefícios compulsórios aos trabalhadores não incluídos pela autoridade coatora Agravada na formação de custos da licitação. Informa que são rubricas compulsórias constantes da Convenção Coletiva de Trabalho e que se caracterizam como obrigações trabalhistas cujo não recolhimento enseja a ilegalidade do empregador e do tomador subsidiário na relação. Defende "diante da comprovação da ilegalidade do Edital aqui debatido, o qual deixa de contemplar obrigações trabalhistas tanto na planilha de formação de preços quanto nas rubricas passíveis de fiscalização, necessária a suspensão do Pregão 101/2020 para retificação e republicação do Edital a fim de contemplar o Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico-Ambulatorial."

Requer "i. a concessão de tutela antecipada para determinar a suspensão do Pregão 101/2020 para retificação e republicação do Edital a fim de contemplar as verbas trabalhistas do Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico-Ambulatorial nas planilhas de custos e verbas sujeitas a fiscalização; ii. por atenção ao princípio da eventualidade, alternativamente, requer a Agravante seja suspenso o certame até decisão sobre a republicação do Edital, a fim de evitar tumultuar o pregão e por economia processual administrativa."

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que foi impetrado mandado de segurança a fim de obter provimento jurisdicional que autorize a suspensão do Pregão Eletrônico ADSPA 101/2020 do Banco Central do Brasil, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, conservação predial e copeiragem, para retificação e republicação do Edital a fim de contemplar o Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico Ambulatorial nas planilhas de custo e verbas sujeitas a fiscalização.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

"No caso dos autos, a parte impetrante após discordar com as disposições editalícias, postulou esclarecimentos acerca dos pontos os quais entendia estarem em desacordo, cuja resposta foi publicada pela D. Autoridade impetrada, nos seguintes termos (id 43454670):

Solicito esclarecimento sobre o Pregão Eletrônico ADSPA nº 101/2020. 1 - Analisando a Planilha de Custo, utilizada na estimativa de preço admissível, identificamos que no módulo 2,3 - Benefícios Mensais e diários - só foram considerados os custos com Vale Transportes, Cesta Básica, Tkt Refeição e Auxílio Creche. Contudo, segundo a CCT, os funcionários terão direitos também, a Assistência saúde (cláusula 16), Benefício Social Familiar e Benefício Natalidade (cláusula 19); além de custo de Contribuição Assistencial Negocial (cláusula 54) Pergunto: Estes benefícios e custos não devem ser considerados na planilha de custo? e caso afirmativo, não seria necessário a revisão da planilha de custo para uma melhor adequação do valor admissível? Resposta: Não. Do edital: 8.5. É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços: 8.5.1 Item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade (art. 9º, parágrafo único, incisos I a III, do Decreto n.º 9.507/2018, e art. 6º da IN SEGES/MP n.º 5, de 2017); 8.5.2 Item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública (art. 6º, parágrafo único, da IN SEGES/MP n.º 5/2017); 2) Um outro esclarecimento é sobre a vedação do uso do regime tributário do Simples Nacional nos serviços de mão de obra. Diz a Lc nº 123 de 14 de Dezembro de 2006 Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; Pergunto: A aplicação do Regime Tributário do Simples Nacional na planilha de custo, implicará automática desqualificação do participante? Resposta: Não, poderá e terá que corrigir a planilha, sem majoração de sua proposta, sob pena de desclassificação, mas será uma perda de tempo para todos e poderá ser caracterizado como ato para retardar o certame, haja vista que tal vedação consta do edital de forma clara. Poderá, neste caso, ser aberto processo administrativo com as possíveis sanções resultantes. Considerando que o objeto da contratação abrange, além de atividades de limpeza (permissivas), outros serviços prestados mediante cessão de mão de obra, tais como copeiragem, as empresas não poderão se beneficiar da condição de optante do Simples Nacional. Do edital: 6.7. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderá se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar no 123/2006, 8.14.2. Considera-se erro no preenchimento da planilha passível de correção a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, quando não cabível esse regime.

Entretanto, em que pese a parte impetrante insurgir-se contra a ausência de verbas trabalhistas compulsórias previstas na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria na formulação da Planilha de Custo do certame, não verifico, de plano, afronta às disposições legais e editalícias.

Com efeito, o item 8.5 do Edital é expresso ao dispor que:

"8.5. É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços:

8.5.1 Item relativo a despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade (art. 9º, parágrafo único, incisos I a III, do Decreto n.º 9.507/2018, e art. 6º da IN SEGES/MP n.º 5, de 2017);"

Assim, resta claro que a negativa da Autoridade impetrada foi lastreada no referido item editalício, sendo expressa a vedação à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços, dentre os quais se incluem as despesas decorrentes de disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, no caso, o Benefício Social Familiar; Benefício Natalidade; Auxílio Médico Ambulatorial.

Em se tratando de licitação pública, prevalece o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo o edital um ato vinculante tanto para a Administração quanto para os candidatos que se submetem ao certame, de forma que todos devem observar as regras ali estabelecidas.

Assim, entendo que a decisão proferida pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atuação, após procedimento, não parece, ao menos em cognição sumária, ser ilegal."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001400-81.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERVALOR PROMOCAO DE VENDAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147260786:

Determino a intimação das partes para que se manifestem conclusivamente a respeito do pedido formulado pelo SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29917/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-32.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013485-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO	:	SP152046 CLAUDIAYU WATANABE
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00134853220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO A PARECERES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NºS 47/2009, 48/2009, 52/2009 E 3458/2009, QUE BASEADOS EM PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL REALIZADA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE AUDITORIA DO SISTEMA UNIFICADO DE SAÚDE (DENASUS), DETERMINARAM A DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DE RECURSOS FINANCEIROS ANTE A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CUMPRIMENTO DE CONVÊNIOS CELEBRADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA UTILIZANDO-SE DE VERBA PÚBLICA REPASSADA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. REABERTURA DE PROCESSOS DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTROLE INTERNO E EXTERNO. ARTS. 70 A 74 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A apelante impugna pareceres emitidos pelo Ministério da Saúde, através da Secretaria Executiva de Coordenação Geral de Acompanhamento e Prestação de Contas, nºs 47/2009 (fls. 81/83), 48/2009 (fls. 161/167), 52/2009 (fls. 221/232) e 3458/2009 (fls. 315/317), pretendendo a anulação deles. Esses pareceres foram baseados em *perícia técnica contábil* realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Unificado de Saúde (DENASUS) (fls. 1.198/1.242), e determinaram a devolução ao erário federal de recursos financeiros no importe total de R\$ 49.616.664,99, tudo em razão da constatação de *irregularidades no cumprimento de convênios* (nºs 009/90, 134/92, 190/94 e 5319/2004, respectivamente) celebrados com a União para a prestação de serviços médico-assistenciais do SUS.
2. Consta dos documentos colacionados aos autos que referidas irregularidades decorreram basicamente da aplicação dos recursos federais com *desvio de finalidade* ou em *desacordo com os termos do convênio* firmado (desvinculação ao objeto do convênio, finalidade diversa).
3. Por disposição constitucional expressa (arts. 70 e 71 da Constituição Federal), qualquer entidade pública ou privada que recebe, utiliza, gerencia ou administra bens ou valores públicos submete-se à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial através de controle interno exercido por órgão da administração pública a ela vinculado, mas também de *controle externo* exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.
4. Não há preclusão para o Poder Público perscrutar sobre o correto emprego de dinheiro por ele repassado a conveniados, diante do princípio da autotutela da Administração Pública.
5. Inobstante a anterior aprovação das contas prestadas pela fundação beneficiária dos recursos federais, feita pelo próprio órgão administrativo mediante o controle interno insito de cada Poder da Administração Pública, cabe o controle externo exercido pelo Congresso Nacional através do Tribunal de Contas da União, caso seja constatado qualquer indicio de irregularidade, fraude ou ilegalidade decorrente do uso de recursos públicos. Precedente do Supremo Tribunal Federal/STF.
6. No caso, extrai-se dos autos que a autora *não logrou demonstrar a regularidade das despesas tidas como ilegais*, limitando-se a insurgir-se contra a reabertura dos processos de prestação de contas e a sustentar a desnecessidade de manter a documentação relativa às despesas realizadas por mais de 5 anos.
7. A apelante não tem qualquer desculpa para a evidente malversação dos recursos federais recebidos para emprego no SUS e por isso mesmo só lhe restou tentar amesquinhar a capacidade do Poder Público, por meio do Tribunal de Contas da União/TCU, de refazer o controle de contas. Mas esse irrito intento esbarra na Constituição Federal e no princípio da autotutela, sendo certo que "embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes não de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização." (STF, MS 21.644, rel. min. Néri da Silveira, julgamento em 4-11-1993, Plenário, DJ de 8-11-1996.).
8. Não se vislumbra qualquer ilegalidade a macular de nulidade as decisões ora impugnadas. O procedimento teve trâmite regular, com observância dos princípios e garantias constitucionalmente previstos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), sendo oportunizada à apelante a apresentação de impugnação (fls. 90/97, 174/183, 250/264 e 335/344) e houve a ciência regular das decisões proferidas, as quais encontram-se devidamente fundamentadas.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-39.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011508-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
ADVOGADO	: SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
APELANTE	: RONALDO DANTAS e outros(as)
	: PIT SERVICE COMERCIAL LTDA
	: ELAINE MARIA ALVES BAZZI DANTAS
ADVOGADO	: SP146052 CRISTIANE RAMOS COSTA e outro(a)
APELANTE	: MARIA CONCEICAO VENEZIANI e outros(as)
	: PEDRO LUIZ CANASSA
	: DEOLINDA FRANZO
ADVOGADO	: SP101835 LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro(a)
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
APELADO(A)	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	: 00115083920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA *EXTRA PETITA* AFASTADA. RELATÓRIO DA CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ART. 10 DA LEI N.º 8.429/92. CULPA GRAVE. PARTICIPAÇÃO DOS APELANTES. COMPROVAÇÃO. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. *IN RE IPSA*. PATRIMÔNIO MORAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AFETADO. PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não deve prosperar a alegação de que o julgamento seria *extra petita*, uma vez que os pretensos fatos novos, correspondentes aos apontamentos de que em todos os processos de licitação em que a empresa apelante se sagrou vencedora, foram encontradas irregularidades, referem-se aos processos ora analisados e não, como querem fazer crer as apelantes, a todo e qualquer processo de licitação de que participou a indigitada empresa.
- Embora a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO (UNIFESP), autarquia federal, submetta-se ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição da República, que exige o dever de licitar quando da contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, de acordo com o relatório da CGU, os servidores apelantes direcionaram processos de dispensa de licitação em favor de empresa cujos sócios eram uma servidora da UNIFESP e o seu marido.
- Os atos administrativos, dentre os quais se incluem o supracitado relatório elaborado pela CGU, órgão do Governo Federal responsável pela defesa do patrimônio público, transparência e combate à corrupção, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.
- Para fins de imputação da improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, é necessária a existência de dolo do agente, caracterizada pela sua desonestidade ou má-fé ou ao menos, culpa grave.
- No caso em espécie, a ação de improbidade encontra-se revestida dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, caracterizada a sua tipificação, bem como a participação dos apelantes.
- Não prospera a alegação de inexistir prova cabal dos fatos, do dano e do dolo pelo fato de o art. 24, II, da Lei n.º 8.666/93 considerar dispensável a licitação para outros serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00, haja vista que, como bem destacou o r. Juízo de origem, tal possibilidade prevista em lei não autoriza o administrador a contratar qualquer fornecedor a seu talante, sob pena de ficar caracterizado o direcionamento indevido de contratação pública.
- Os apelantes agiram, no mínimo, com culpa grave, porquanto tinham plena ciência dos termos da dispensa de licitação, não prosperando a alegação de que nenhum deles possuía poder exclusivo de decisão ou mesmo ciência de que a empresa favorecida, juntamente com os seus sócios, tivesse influenciado no processo de escolha.
- A lesividade causadora do prejuízo ao erário, nos casos de irregularidade no procedimento de licitação, é *in re ipsa*, haja vista que, em virtude da conduta dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.
- Diante da gravidade da conduta frente ao patrimônio moral do Estado e da sociedade, quebrando-se a confiança e a lealdade que se espera dos agentes públicos, revela-se adequada a estipulação da multa no montante arbitrado (duas vezes o valor do dano), valor bastante e suficiente a repercutir na esfera patrimonial dos envolvidos a ponto de desestimulá-los a reincidir na agressão aos princípios gerais da legalidade, impessoalidade e moralidade. O mesmo podendo ser dito quanto ao ressarcimento da totalidade dos valores indevidamente pagos por meio dos irregulares processos administrativos de dispensa de licitação, bem como à perda dos valores incorporados.
- No que concerne à pena de proibição de contratar com o Poder Público, esta foi corretamente aplicada, observando o mínimo legal, não havendo que se falar, quer em sua impertinência, quer em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
- Não prospera também a alegação de ser inconstitucional a pena de suspensão dos direitos políticos, uma vez que esta decorre de expressa determinação do Poder Constituinte Originário.
- In casu*, tanto a suspensão dos direitos políticos quanto a perda da função pública mostram-se compatíveis com atos ímprobos praticados pelos apelantes, considerando que ocorreram atos ímprobos em oito processos administrativos, com lesão ao patrimônio público em numerário.
- Quanto à alegação de ser impossível, fática e juridicamente, a aplicação da pena de perda da função pública ou de cassação de aposentadoria, haja vista que uma das servidoras já teria se aposentado antes da prolação da sentença, cumpre observar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência admitem a aplicação da pena de cassação de aposentadoria mesmo sem expressa previsão legal.
- Não prospera o pedido subsidiário da apelante para que a sua condenação seja proporcional à extensão do dano causado e ao proveito por ela obtido, uma vez que é entendimento assente que a responsabilidade entre os agentes, em casos de atos de improbidade que causem lesão ao erário, é solidária, nada impedindo, contudo, que na fase liquidatória da sentença, seja a responsabilidade de cada agente mensurada.
- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da UNIFESP, conforme fixado na sentença.
- Apeleções desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do voto do** Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, acompanhado pela Desembargadora Federal DIVA MALERBI e pelo Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, ficando vencida a **Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA**, que dava parcial provimento às apelações DE RONALDO DANTAS, ELAINE MARIA ALVES BAZZI DANTAS, MARIA CONCEICAO VENEZIANI, PEDRO LUIZ CANASSA, DEOLINDA FRANZO e LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e negava provimento à apelação da empresa PIT SERVICE COMERCIAL LTDA.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009528-19.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.009528-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA PEREIRA e outros(as)
	: NATÁLIA DE OLIVEIRA PEREIRA
	: NAIARA DE OLIVEIRA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	: 00095281920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO REPARATÓRIA PELA MORTE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL, EM SINISTRO OCORRIDO QUANDO A VÍTIMA ESTAVA EM SERVIÇO. **ACIDENTE DE ALCÂNTARA**: DESASTRE QUE VITIMOU O MARIDO E PAI DAS AUTORAS (DENTRE OUTROS TÉCNICOS) DURANTE O LANÇAMENTO DO TERCEIRO PROTÓTIPO DO VLS-1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL PERFEITAMENTE CONFIGURADA, CONFORME DEMONSTRADO PELAS PROVAS DOS AUTOS. MANTIDA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS INDEPENDENTEMENTE DO DISPOSTO NA LEI N° 10.821/2003 (NÃO EXCLUDENTE DE "OUTRAS" INDENIZAÇÕES) E DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N° 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 11.960/2009, TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA.

- Trata-se de ação ordinária interposta em 20/11/2007 por MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA PEREIRA, NATÁLIA DE OLIVEIRA PEREIRA e NAIARA DE OLIVEIRA PEREIRA, respectivamente, esposa e filhas de José Eduardo Pereira, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, em São José dos Campos, com vistas à: (a) obtenção do benefício da justiça gratuita; a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento aos autores de indenização (b) **pela morte de José Eduardo Pereira**, no valor de 100% da sua remuneração mensal, multiplicado pelo número de meses entre a data do óbito e àquela em que completaria 70 anos de idade, com juros e correção monetária; (c) **por lucros cessantes**, correspondentes aos valores que seriam auferidos pela vítima no decorrer de sua carreira; (d) **por danos morais**, no valor de 1.000 vezes a sua maior remuneração atualizada. Requeceu-se, também, (e) o pagamento das **prestações em atraso** corrigidas e em parcela única, ficando a ré obrigada a constituir capital para assegurar o cumprimento da obrigação vincenda. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.673.275,16 (fs. 2/26 e documentos de fs. 27/405). Narra a inicial, em apertada síntese, que o tecnólogo José Eduardo Pereira faleceu em 22/8/2003, aos 43 anos de idade, juntamente com outros 20 servidores públicos federais, no **Centro de Lançamento de Alcântara, no Maranhão**, no incêndio ocorrido durante os preparativos para o lançamento do terceiro protótipo do Veículo Lançador de Satélites VLS-1, construído pelo CTA. A comissão técnica instituída para a investigação do acidente concluiu que a ação/omissão da UNIÃO FEDERAL/CTA, foi determinante para o acontecimento do mesmo. Sentença de

parcial procedência.

2. Constatação que o incêndio seguido de explosões, com duração de 8 minutos e 45 segundos, destruiu o terceiro protótipo do VLS-1, com 19,4 metros de altura e massa de decolagem de 49,7 toneladas. Apenas 8 segundos após o início do acidente, a estrutura de lançamento, tecnicamente denominada Torre Móvel de Integração, foi tomada pela fumaça dos gases a alta temperatura - 3.000°C - tomando qualquer tentativa de escape impossível. Os vinte e um homens que trabalhavam no local morreram carbonizados.
3. O minucioso relatório da *investigação oficial* do "Acidente de Alcântara" (como o evento ficou conhecido), conduzida por *experts* nacionais e estrangeiros, não afasta a responsabilidade civil extracontratual da União Federal, pois em nenhum momento a investigação negou a relação de causalidade atribuível à União Federal, por meio de atos de seus agentes e de material envolvidos no experimento. Muito pelo contrário, a investigação analisou detalhadamente os fatores *humano, operacional, meteorológico e material* envolvidos na terceira tentativa de lançamento do VLS-1, rastreado e apurando as falhas cometidas e propondo recomendações de implementação imediata ou em médio/longo prazo, absolutamente necessárias para a continuidade do projeto.
4. A alegação feita pelo representante judicial do Poder Público Federal no sentido de que indenizações seriam indevidas porque o trabalho/ofício do servidor público federal era sabidamente perigoso e oferecia risco de morte, é no mínimo **acintosa** a memória do funcionário público e das demais vítimas, aos sentimentos dos familiares e, principalmente, à dignidade humana. É lamentável constatar que a UNIÃO, por sua representação judicial, tenha se disposto a agitar tal ordem de argumentação, que faz pouco caso do sofrimento alheio; mas essa conduta é bem própria de um Estado burocratizado e acostumado ao menoscabo que devota a seus servidores e aos cidadãos em geral.
5. A vítima, por óbvio, conhecia os perigos que envolviam sua profissão e, embora não conste nos autos, certamente possuía alto nível de conhecimento técnico, uma vez que foi convocado para a Operação São Luiz/2003, que objetivava o lançamento do terceiro protótipo do VLS-1. Além disso, na qualidade de servidor público federal civil, tinha o dever de obediência ao seu superior hierárquico, sendo obrigado a acatar suas ordens legais, executando-as fielmente.
6. Configurada a responsabilidade civil extracontratual da União, por qualquer ótica que analise o evento, seja sob o prisma objetivo (artigo 37, §6º, da Constituição Federal), ou subjetivo (artigo 927 do Código Civil).
7. A União Federal, por força da Lei nº 10.821/2003, indenizou as famílias das vítimas do Acidente de Alcântara. Esse fato, contudo, não afasta outros pleitos indenizatórios, mesmo porque o valor fixado na Lei nº 10.821/2003 está muito aquém da obrigação constitucional e legal da ré. A lei referida expressamente ressalva a possibilidade de "outras" indenizações.
8. A pensão por morte prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/90, de natureza previdenciária, também não se confunde com indenização pleiteada nesses autos, decorrente da responsabilidade civil da União Federal (STJ - AgInt no REsp 1499108/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).
9. Danos materiais: mantida a condenação da União Federal ao pagamento de indenização pela morte de José Eduardo Pereira, nos termos do artigo 948 do Código Civil. A sentença também é clara no que tange ao acolhimento do pedido de indenização tal qual formulado na exordial - 100% da remuneração mensal líquida da vítima na data do óbito, pois era esse o montante realmente auferido pelo *de cuius* para a manutenção da sua família, multiplicado pelo número de meses remanescentes, desde a data do óbito até quando completasse 70 anos de idade.
10. Danos morais: O valor fixado na sentença - 1000 (mil) vezes a maior remuneração da vítima - carece de reparo, eis que se revela excessivo, diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso, razão pela qual, atendendo-me a valores já fixados nessa Corte para vítimas do mesmo acidente, reduzo-o para **RS 150.000,00 para cada uma das autoras** (QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1742107 - 0004423-48.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:19/04/2018; QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1574878 - 0008960-37.2006.4.03.6103, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2017; SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1832513 - 0009526-49.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2017).
11. Afastado o requerimento da União Federal pela aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35/2001, pois sua incidência é restrita às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas *remuneratórias* devidas a servidores e empregados públicos. O mencionado dispositivo também não foi adotado na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação à correção monetária. Só assiste razão à União Federal quando pede a incidência da mencionada lei para fins de juros de mora desde a data de sua vigência, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947.
12. Reexame necessário e apelação da UNIÃO parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

Johnsom di Salvo
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033862-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: PABLO WANDERLEY DE JESUS

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES - SP240354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) em face de decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP que, em ação ordinária ajuizada por PABLO WANDERLEY DE JESUS pretendendo obter provimento jurisdicional que **declare a validade do registro de seu diploma** do curso de Pós-Graduação Lato Sensu de Especialização em Gestão Escolar, outorgado pela corrê CEALCA/FALC em 14/03/2014, **reconheceu a ilegitimidade passiva da UNIÃO e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual**.

A decisão agravada está assim fundamentada:

".....

No caso, verifico que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que não lhe podem ser atribuídos quaisquer dos atos relacionados à pretensão autoral.

Com efeito, a causa de pedir da presente ação cinge-se, exclusivamente, na alegada obrigação por parte da Universidade de Nova Iguaçu – UNIG de promover, por força do quanto disposto na Portaria-MEC nº 910/2018, a correção de eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC em relação a 65.173 diplomas cujos registros haviam sido cancelados, com o consequente validação do registro do diploma do curso de Pós-Graduação Lato Sensu de Especialização em Gestão Escolar, outorgado pela corrê CEALCA/FALC, em favor do autor, na data de 14/03/2014.

Portanto, não havendo impugnação por parte da autora quanto aos termos da referida portaria e não se vislumbrando qualquer participação do MEC no processo de reanálise do registro e fornecimento dos citados diplomas, não há que se cogitar de litisconsórcio passivo necessário.

De rigor, portanto, o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União em contestação.

Diante de tais considerações, JULGO EXTINTA a ação em relação à corrê UNIÃO, nos termos do artigo 487, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas (justiça gratuita – id 39519366).

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da corrê UNIÃO, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, observado o disposto no art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

À vista da exclusão do ente público federal, DECLINO da competência para o julgamento do presente feito e DETERMINO a remessa dos autos à Justiça Estadual, observando-se os procedimentos de praxe.

"....."

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que conforme entendimento do STF, a UNIÃO possui interesse quando a lide envolve instituições de ensino superior, mesmo que privadas, pois elas integram o sistema federal de ensino. Sendo assim, requer seja mantido o processo na Justiça Federal, por se tratar de competência absoluta, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, considerando a Informação ID nº 149865602, registro que as custas processuais foram recolhidas, conforme documento ID nº 149864113, com indicação do número do processo de origem como “Número do Processo/Referência”.

Conheço do agravo de instrumento por versar questão de ordem pública, competência funcional absoluta, situação que – se não resolvida a tempo e modo adequados – pode prejudicar a parte.

A demanda foi ajuizada em face da UNIÃO, da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC (mantida por CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.), objetivando a validação do diploma do curso de Pedagogia expedido pela FALC.

A ação foi proposta no Juizado Especial Federal, que declinou competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos, competente em razão da matéria.

O feito foi então distribuído à 3ª Vara Federal de Santos/SP, que proferiu a decisão ora impugnada.

Não compete à União, por meio do Ministério da Educação, a prática de qualquer ato alusivo à expedição e registro de certificado de conclusão do curso superior, consoante o disposto nos artigos 48, §1º, e 53, VI, da LDB; por isso, não pode o Ministério da Educação emitir nem registrar diplomas; tampouco há que se falar de qualquer hipótese de “chancelamento” de documentos de nível escolar superior pelo Ministério.

Em casos análogos envolvendo os mesmos réus desta demanda – especialmente a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU – assim se pronunciou o STJ:

“Constata-se que a ausência de validação do diploma da autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação – já tendo este, inclusive, se manifestado com relação à validade dos diplomas expedidos, conforme suscitado na exordial, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal” (CC nº 166.565/SP, rel. Min. Falcão, 1ª Seção do STJ, j. 11/12/2109).

No mesmo sentido: AgInt no CC 167.946/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020.

O seguinte aresto já havia resolvido a questão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO I. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018)

Em julgado mais recente, o STJ reafirmou seu entendimento, resolvendo conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuo Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

Na medida em que a União não enxerga a possibilidade de participação do ente público na demanda – cujo pedido visa o restabelecimento da validade de registro de diploma cancelado pela Instituição de Ensino Superior/ Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu/UNIG – incide a Súmula nº 224 STJ: “excluído do feito o ente federal, cuja presença levaria o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

É o que ocorreu no caso e, portanto, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual merece ser mantida.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Int.

À BAIXA NO TEMPO OPORTUNO.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030392-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ZEPPINI INDUSTRIALE COMERCIAL LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZEPPINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA e outros em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo sob o argumento de que o caso dos autos se distingue do analisado pelo STF no julgamento do RE RE nº 240.785.

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento (ID 149679371), o que ensejou a interposição do agravo interno ID 148666121.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos originários, denegando a segurança pleiteada.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016660-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento (ID 135145786).

A decisão foi mantida em sede de embargos de declaração (ID 140955098), o que ensejou a interposição do agravo interno ID 143401540.

Em consulta ao processo originário, por meio do sistema Pje, verifiquei que foi proferida sentença resolvendo o mérito da causa.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033708-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela ora Agravante em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo visando a concessão da segurança para assegurar e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à inclusão da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

O Juízo de origem proferiu decisão **indeferindo a liminar pleiteada** e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo sob o argumento de que a extensão do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 574706 a outras bases de cálculo que não as especificadas no precedente, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições, não é possível.

É o relatório.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedeu que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, “Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo” (TRF5, PROCESSO nº 08094565520184058302, APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

A decisão acha-se na conformidade com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, de modo que se acha justificada a decisão monocrática.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027537-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GIOPROT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIOPROT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento por considerar o recurso deserto (ID 144495419).

Sustenta a embargante que foi determinada a constrição judicial de ativos financeiros da executada, contudo, não houve a recusa expressa da exequente quanto aos bens oferecidos à penhora (ID 146426127).

Recurso respondido (ID 149095323).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a decisão embargada não conheceu do agravo de instrumento por considerar o recurso deserto ante a irregularidade no recolhimento das custas de preparo.

Ocorre que a embargante se limitou a reiterar que não houve recusa da exequente quanto aos bens penhorados, portanto, a decisão que determinou a constrição judicial de ativos financeiros da executada merece ser reformada.

Com efeito, não se relacionando os embargos de declaração com a decisão impugnada, não vejo como ser conhecido.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. PENHORA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF. III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que já tendo sido a execução suspensa por 1 (um) ano em face da inexistência de bens do executado, descabe a expedição de novo mandado ou mesmo redistribuição do mandado de penhora, pois nestas condições o credor deve diligenciar na busca de bens e créditos à sua satisfação, indicando ao magistrado concretamente se persiste a utilidade da execução, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. ..EMEN:(AIRES 201500188885, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016 ..DTPB:.)

Tendo em vista que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, **não conheço do recurso**, o que faço com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015618-16.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RIGUETI RAFFA - SP281360-A

APELADO: EDNEY COSTA MINA

Advogados do(a) APELADO: WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS - SP80469-A, ENOS JOSE ARNEIRO NETO - SP316734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo Município de São Paulo em face de sentença proferida em ação ordinária de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do medicamento denominado Abiraterona 250mg, por tempo indeterminado, conforme prescrição do médico assistente do autor, para tratamento de neoplasia maligna de próstata (CID C61).

A r. sentença julgou procedente o pedido (ID 90413313 - Pág. 63), para convalidar a decisão antecipatória da tutela, condenando a parte ré ao fornecimento do medicamento necessário para o tratamento da parte autora, ABIRATERONA (ZYTIGA), mediante a apresentação de receituário médico atualizado à repartição competente para a entrega, enquanto houver prescrição médica, nos termos fixados na decisão antecipatória. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação, "pro rata" (art. 85 § 3º, I, do NCPC). Sentença não sujeita a remessa necessária (art. 496, § 3º do NCPC).

Apela a Fazenda Pública do Estado de São Paulo aduzindo, em síntese, que o SUS oferece tratamento medicamentoso para a patologia que acomete o autor através dos CACONS e que para obter a dispensação integral do tratamento, bastaria solicitar seu cadastro em qualquer um dos Centros de Alta Complexidade em Oncologia. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença impugnada, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Apela também a Municipalidade de São Paulo, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, em razão do alto custo do medicamento; e, no mérito, que, demandas judiciais como mecanismo de implementação de políticas públicas só poderiam ser utilizadas quando houvesse omissão do agente público, descumprindo normas de ordem social, o que não é o caso dos autos. Defende que tendo em vista que o medicamento pleiteado não pertence à Listagem de Medicamentos Padronizados do Ministério da Saúde — listagem essa elaborada com base nos Protocolos Clínicos — não há que se responsabilizar os corretores que, cumprindo com os mandamentos constitucionais, oferecem tratamento a contento. Ressalta a limitação de recursos financeiros disponíveis; e alega a não comprovação da maior eficácia do medicamento requerido quando comparado aos outros fármacos fornecidos administrativamente, não restando demonstrada a imprescindibilidade do fármaco para o tratamento da doença. Alega ainda ser desproporcional e irrazoável o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, visto que o valor da causa é de R\$ 104.204,64, não havendo que se falar em fixação de honorários em mais de R\$ 14.000,00. Requer que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva ad causam, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação a este ente político; caso assim não entenda, que seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na exordial; e subsidiariamente, em nada sendo modificado, que ao menos os honorários sucumbenciais sejam reduzidos drasticamente.

Com contrarrazões apresentadas pela autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, não merece acolhida a alegação de ilegitimidade passiva.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetiva o fornecimento de medicamento ou tratamento por pessoa desprovida de recursos financeiros:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS.

1. Conforme o disposto na Súmula 568/STJ, o relator está autorizado, monocraticamente e no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a dar ou a negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, DJe 17/3/2016).

2. É remansoso o posicionamento deste Tribunal Superior no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114798/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à violação do art. 535 do CPC/73, denota que o recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde.

3. A Corte de origem concluiu pela suficiência de prova pré-constituída para resolver a controvérsia, o recurso especial em que se aponta violação dos arts. 6º, § 5º, e 19 da Lei n. 12.016/09 não comporta conhecimento. Rever o entendimento adotado, no sentido de que há prova pré-constituída capaz de demonstrar a necessidade de fornecimento de medicamento, implica reexame fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570396/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Quanto ao mérito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não serão exigidos os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURELIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDABASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anotase que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

No presente caso, o autor requer o fornecimento do medicamento denominado Abiraterona 250mg (Zytiga), 4 cápsulas ao dia, por tempo indeterminado, conforme prescrição do médico assistente, para tratamento de transtorno da neoplasia maligna de próstata (CID C 61), que acomete o autor.

O fármaco em questão é registrado na ANVISA e possui indicação aprovada para a patologia em questão, não se tratando de uso *off label*, mas não integra Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME e não faz parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde, estruturado pelo Ministério da Saúde.

Quanto ao diagnóstico e imprescindibilidade do fármaco para o tratamento do autor, restaram comprovados pelo laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 90413310 - Pág. 33), o qual atesta que o autor: "foi diagnosticado com câncer de próstata em janeiro de 2004, ocasião em que apresentou elevação dos níveis séricos de PSA (antígeno prostático específico) e foi submetido à biópsia do órgão, com confirmação de um adenocarcinoma. Dessa maneira, foi indicado tratamento cirúrgico de castração (orquiectomia bilateral), procedimento realizado em 16 de julho de 2004, passando então a realizar acompanhamento urológico regular. Em 2007 foi constatada recidiva da doença, quando então passou a utilizar Ciproterona (Andracur), porém sem resposta significativa, até que em 2010 foram realizadas sessões de quimioterapia, também sem sucesso. Posteriormente, em agosto de 2015, o pericárdio foi submetido à 37 sessões de radioterapia e em abril de 2016 a 5 novas sessões de quimioterapia, sendo então interrompidas. Desde então em uso da medicação Flutamida e recentemente em programação de início da utilização da medicação pleiteada — Abiraterona 250mg 4 comprimidos ao dia. Foram apresentados exames complementares atualizados, realizados em julho de 2016, que revelam múltiplas lesões metastáticas da doença prostática de base. Identifica-se o acometimento do segmento hepático VIII, dos ossos da pelve e das 5ª vértebra torácica (T5) e 3ª lombar (L3), bem como do 7º arco costal direito e do 8º esquerdo. Portanto, considerando-se que já foram adotadas diversas medidas terapêuticas medicamentosas e cirúrgica (castração), sem resultado satisfatório e sem controle evolutivo da doença neoplásica, fica formalmente indicado o uso da medicação pleiteada por tempo indeterminado."

Ademais, a Nota Técnica nº 02366/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU, acostada às fls. 172/175 pela União, confirma que há comprovação de que o fármaco pleiteado pelo autor promove o prolongamento da sobrevida dos pacientes com câncer de próstata.

Resta patente a necessidade do autor de fazer uso do medicamento em questão (Abiraterona 250mg Zytiga), sendo esta, portanto, a única alternativa de tratamento capaz de promover o prolongamento da sobrevida do autor, não havendo outra medicação com a mesma eficácia e boa resposta terapêutica, capaz de substituí-lo, visto que já tentadas as alternativas disponível no SUS.

Com efeito, o não fornecimento do medicamento pleiteado *in casu*, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde do autor, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

Com relação ao percentual da verba honorária, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, "pro rata", nos termos do art. 85 § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, visto que fixado em patamar adequado e suficiente de modo a remunerar adequadamente os profissionais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações, mantendo integralmente a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000840-77.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

PARTE AUTORA: HELIO DIAS PEREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por HELIO DIAS PEREIRA contra ato do GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE 1 - CEAB/DJ/SR I objetivando seja a autoridade impetrada compelida a analisar e concluir o requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.401.196-8).

Afirma o autor que protocolou seu pedido de revisão em 13 de setembro de 2019 (nº 1185077456), no entanto, até a data da impetração do presente *mandamus* (23.01.2020), não havia qualquer andamento no seu pedido.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante (protocolo nº 1185077456 e NB Nº: 42/185.401.196-8), extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários de sucumbência (Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita à remessa necessária.

ID 148392483 – o INSS informa que o requerimento de revisão nº 1185077456 e NB Nº: 42/185.401.196-8, de titularidade de Hélio Dias Pereira, fora analisado e concluído, "com alteração da Renda Mensal Inicial (R.M.I.) (...) e Mensalidade Reajustada (M.R.) (...)", conforme comprova.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 149376286).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a analisar e concluir o requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.401.196-8) apresentado em 13 de setembro de 2019.

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que o requerimento de revisão nº 1185077456 e NB N°: 42/185.401.196-8 fora analisado e concluído (ID 148392483).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003379-71.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROYAL BRANDS COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ROYAL BRANDS COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, onde se objetiva a concessão da segurança, para que seja declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS destacado na nota fiscal, bem como para afastar a aplicação da restrição adotada pela Receita Federal, consubstanciada na Solução de Consulta Interna 13 – COSIT, e na IN RFB 1911/19; e seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

O pedido de liminar foi deferido para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado das notas fiscais em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS, destacados na nota fiscal de saída, não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte impetrante à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e da Lei nº 11.457/2007, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela Taxa SELIC. A compensação/restituição só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 147379937), a impetrante sustenta, em síntese, que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que o contexto da decisão proferida pelo E. STF aponta para a exclusão de todo o ICMS incidente da base de cálculo das contribuições, ou seja, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149569782), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-Decl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014803-84.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERCOM COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 132544757: Trata-se de embargos de declaração opostos por SERCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., com fundamento no art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131985188) que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **negou seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) a fim de manter a sentença que, nos autos da presente ação ordinária, manteve a liminar concedida nos autos da ação cautelar e, com fulcro no art. 269, I, CPC, julgou procedente o pedido para que os créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nºs 10880.912.865/2008-71, 10880.913.926/2008-18, 10880.913.927/2008-62, 10880.913.928/2008-15, 10880.913.929/2008-51, 10880.913.930/2008-86, 10880.913.931/2008-21, 10880.913.932/2008-75, 10880.913.933/2008-10, 10880.913.934/2008-64, 10880.913.935/2008-17, 10880.936.350/2008-67, sejam desconstituídos, com a consequente homologação das PER/DCOMP's realizadas pela autora e, em face da sucumbência recíproca, determinou que não há condenação em honorários advocatícios, tendo condenado a União a ressarcir 50% dos valores adiantados pela autora com a realização da perícia contábil.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material na r. decisão embargada em sua parte dispositiva, uma vez que houve a aplicação do artigo 557, *caput*, do diploma processual revogado (CPC/1973) enquanto que o correto seria a aplicação do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015. Requer "o conhecimento e o provimento dos Embargos de Declaração, com o fito de eliminar o vício material acima elencado, retificando-se a parte dispositiva da r. decisão, fazendo constar a aplicação do artigo 932, inciso III, do CPC/2015, ao invés do artigo 557, *caput*, do CPC/1973 já revogado."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Erro material algum se verifica na espécie.

Consta da fundamentação da r. decisão embargada que a sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o que se comprova às fls. 17/36 do ID 89987254 (sentença proferida em 18.02.2016 e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 03 de março de 2016, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, ou seja, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015 em 18.03.2016), e que a apelação em tela rege-se, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, a r. decisão embargada entendeu ser cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual aplicou o artigo 557, *caput*, do referido diploma legal em seu dispositivo.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003394-31.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CINCOPLAST - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS calculadas com a inclusão delas mesmas nas suas bases de cálculo. Requer-se, ainda, a declaração do direito à compensação dos valores que se afirma indevidamente recolhidos a título de tais contribuições nos últimos cinco anos, com todos os consectários legais.

Alega-se, em síntese, que os tributos em tela são ingressos que se destinam ao pagamento de terceiros, não integrando o conceito de receita e que o "cálculo por dentro" utilizado na apuração das referidas contribuições não possui respaldo constitucional/legal, além de violar os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Reivindica a aplicação analógica do entendimento exarado no RE 574-706.

Com a inicial vieram documentos.

Liminar indeferida.

Foi noticiada pela impetrante a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento em decisão proferida pela 6ª Turma do E. TRF3.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando a inexistência de ato abusivo ou ilegal a ser combatido por meio da presente ação e pugando pela denegação da segurança.

A União requereu seu ingresso no feito, mas não ofertou parecer.

A r. sentença denegou a ordem como pretendida, nos termos do art. 10 da Lei 12.016/2009, razão pela qual, extinguiu o processo. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo. Requer por fim, seja julgado procedente o pedido, para que seja concedida a segurança pleiteada e declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)''

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)'' g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

E ainda, como bemressaltou o juízo "a quo".

"(...)

O raciocínio pretoriano, naquele julgamento que a impetrante aponta como paradigma, foi o de que o ICMS (que é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato: o consumidor final) constitui receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, de modo que a parcela correspondente ao citado imposto pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante, a despeito da oratória expendida na inicial, tenho que o entendimento consagrado no citado Recurso Extraordinário não pode ser estendido ao caso concreto, que não versa sobre a incidência de imposto no cálculo de contribuição social, mas sobre a inclusão de contribuição social na apuração do valor dela própria, o que se denomina “cálculo por dentro”.

Apenas para fins didáticos, rememore-se que a técnica de tributação por dentro consiste em fazer com que o tributo incida sobre si próprio, como se o tributo fosse uma mercadoria ou serviço.

Acerca desse tema, importa consignar que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente apenas a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, que trata do ICMS, nos seguintes termos:

Art. 155 (...)

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

Diante desse cenário, é possível afirmar que, afóra a exceção acima apontada, não há, até o presente momento, vedação (constitucional ou legal) à incidência de tributo sobre tributo, o que alberga a composição das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, o que revela a improcedência da pretensão delineada nestes autos.

(...)”.

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004947-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOAO ARRUDANETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DE BENEFÍCIOS DO INSS DE CARAPICUIBA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar para determinar à Autoridade Impetrada que proceda ao imediato pagamento do valor devido ao impetrante relativo a PAB (pagamento alternativo de benefício).

Alega o impetrante que já está recebendo as parcelas mensais de benefício previdenciário. Aos 20/04/2018, foi solicitado o pagamento do PAB de seu benefício e, até o ajuizamento da ação, os valores ainda não foram pagos pelo INSS.

Nos termos da decisão ID 13145484, foi indeferida a medida liminar. Sem prejuízo, foram concedidos os benefícios próprios da justiça gratuita.

A autoridade impetrada apresentou informações cf. ID 14521299. Em suma, aos 29/01/2019, apontou que o NB 42/169.495.591-2 encontrava-se no setor de manutenção de direitos para realização de cálculos a fim de que posteriormente seja liberado o pagamento dos atrasados.

O órgão de representação jurídica da autoridade impetrada ingressou no feito (ID 14931523) requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de direito líquido e certo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não existir interesse que justificasse sua manifestação expressa sobre a matéria discutida.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, concedendo a segurança, a fim de determinar que sejam concluídos os trâmites do NB 42/169.495.591-2 com a realização do pagamento de eventuais atrasados via PAB, tudo no prazo de 45 dias. Assim o fazendo, extingui o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, 1º, Lei nº 12.016/2009).

Sem recursos voluntários.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“(...)

A norma constitucional, prevista no LXXVIII do art. 5º, prevê garantia a todos da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nos termos da previsão do art. 49 da Lei nº 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal): “concluída a instrução do processo, a decisão deve ser proferida no prazo de 30 dias, salvo prorrogação por igual período, devidamente motivada”.

No que atine à conclusão da análise do processo administrativo na esfera do direito previdenciário, tem-se defendido que deve esta se efetivar no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com fundamento no disposto no §5º do art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Com efeito, estabelece o aludido dispositivo que: “O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária a sua concessão”.

No caso dos autos, verifico que foi juntado aos autos tela de extrato do sistema da impetrada emitido em 26/10/2018 que indicava que a impetrante tinha direito ao recebimento da quantia líquida de R\$183.962,35 (ID 12992976).

Por outro lado, em 29/01/2019, a autoridade impetrada informou que o pagamento dos atrasados ainda não havia sido efetuado, encontrando-se o processo administrativo aguardando a realização de cálculos (ID 14521299).

Ora, entre os fatos indicados transcorreram cerca de 90 dias sem que se concluíssem as providências necessárias.

Na forma da fundamentação, o INSS tem o prazo de 45 dias para conclusão do processo administrativo e implantação de benefício – art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Diante desse quadro, revela-se a omissão da autoridade previdenciária em finalizar a efetiva conclusão do procedimento administrativo em tempo hábil, impondo ao beneficiário uma espera além do razoável para a duração de seu requerimento junto ao INSS.

Afastam-se, portanto, as alegações do órgão de representação da autoridade impetrada. A questão posta, com efeito, pode ser sanada por meio do remédio heroico.

Assim sendo, constato a presença do direito líquido e certo da impetrante a ensejar a concessão da segurança

Posto isso, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, **CONCEDENDO A SEGURANÇA**, a fim de determinar que sejam concluídos os trâmites do NB 42/169.495.591-2 com a realização do pagamento de eventuais atrasados via PAB, tudo no prazo de 45 dias. Assim o fazendo, extingo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, 1º, Lei nº 12.016/2009). Decorrido "in albis" o prazo de interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Oficie-se, com urgência.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029169-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EFITEG SEGURANCA E VIGILANCIA PRIVADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMELETE DE SA - SP130631-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EFITEG SEGURANCA E VIGILANCIA PRIVADA LTDA em face de decisão que deferiu em parte a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Nos autos originários, a impetrante, ora agravante, pleiteou a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo:

I. às Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário-educação) integralmente ou ao menos na parte em que excederem a base de cálculo de vinte salários-mínimos, previsto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81;

II. às contribuições devidas à Terceiras Entidades incidentes sobre as quantias pagas a título de verbas indenizatórias tais como: a) aviso prévio indenizado; b) férias gozadas e férias indenizadas pagas na rescisão contratual ou durante o contrato de trabalho, inclusive sobre férias pagas em dobro; c) adicional do Terço Constitucional sobre Férias Gozadas e sobre Férias Indenizadas e abono pecuniário de férias; d) licença-maternidade; e) intervalo intrajornada não gozado; f) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado em antecipação à concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente; g) adicional de horas extraordinárias; e h) adicional noturno, adicionais de periculosidade e de insalubridade.

O d. Juiz de Origem deferiu parcialmente a liminar para:

I. determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981, oportunidade em que esclareceu que a contribuição a entidades terceiras tem por base de cálculo a soma das remunerações pagas aos empregados. A limitação da Lei 6.950 de 1981 incide sobre a remuneração de cada empregado (salário de contribuição) e não sobre o total das remunerações somadas. Portanto, a base de cálculo (total das remunerações somadas) pode ultrapassar o patamar de vinte salários mínimos, ficando limitado apenas o salário de contribuição de cada empregado.

II. suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuições previdenciárias devidas pela impetrante às Entidades Terceiras, incidentes sobre: a) aviso prévio indenizado; b) terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e férias indenizadas (inclusive pagas em dobro); e c) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, *por motivo de doença ou acidente*.

Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente requer:

I. afastar a cobrança das Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário-educação) a partir da EC nº 33/2001;

II. aplicar a limitação da base de cálculo em vinte salários-mínimos também ao Salário Educação;

III. afastar o entendimento da decisão recorrida de que o teto de vinte salários mínimos, conforme Lei nº 6.950/1981, em seu artigo 4º, caput, e Parágrafo único, é a remuneração da cada empregado, permitindo, por conseguinte, utilizar esse teto na base de cálculo tributária equivalente à remuneração de todos seus empregados.

IV. afastar as seguintes verbas sem natureza remuneratória da base de cálculo tributária, quais sejam: Férias, Licença Maternidade, Intervalo Intra jornada Não Gozado, Adicional de Horas Extraordinárias, Adicional Noturno, bem como Adicionais de Insalubridade e de Periculosidade.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Recurso respondido (ID 149542147).

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA e ao FNDE.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas aos SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao Salário-Educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (**Súmula/STF nº 732**). No **RE nº 660.933/SP**, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

2. A outra discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma.

Quanto a contribuição em favor do FNDE, o salário-educação, nenhum é o direito da parte porquanto essa exação tem regramento próprio, em lei especial, que estabelece todos os meandros da exigência desse crédito público, não havendo que se falar na generalização por ela pretendida em face do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

De minha parte, vinha decidindo, em síntese, que disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Aliás, esse era o pensamento desta Corte Regional (1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/01/2019), quase sem discrepância.

No entanto, após decisão da 1ª Turma do STJ no AgInt no **REsp 1570980/SP**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020, este Tribunal mudou de orientação, passando a compreender que a interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite em favor das contribuições previdenciárias.

Exceção corre por conta da contribuição ao FNDE, denominada salário-educação, que possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. Ou seja, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Confira-se: 3º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002079-74.2020.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal/Juiza Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2020; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019; 4º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5006456-88.2020.4.03.6100, rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 17/11/2020; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 5010476-89.2020.4.03.0000, rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020; 6º **Turma**, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5005248-61.2019.4.03.6114, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020.

Em resumo, a posição dos julgadores desta 2ª Seção fincou-se em permitir aos contribuintes não efetuarem o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE) além do limite de 20 salários mínimos. Restou preservada contribuição ao FNDE e qualquer outra que seja regrada por legislação específica.

De minha parte, continuo guardando minha posição.

Todavia, restando amplamente minoritário (senão isolado), cabe-me aderir à maioria, em respeito ao princípio do colegiado e para evitar decisões "lotéricas" que possam prejudicar os jurisdicionados.

3. Passo à análise da suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições devidas à Terceiras Entidades incidentes sobre as quantias pagas a título de *verbas indenizatórias*.

Salário Maternidade. O STJ tem posição sedimentada sobre a *natureza salarial* do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

Horas Extras e Adicionais de Periculosidade e Noturno. Em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281 / SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14), a Primeira Seção do STJ sedimentou posição pela *natureza remuneratória* das horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, concluindo pela *incidência* da contribuição previdenciária.

Férias. O STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre férias gozadas e indenizadas, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal.

Intervalo Intra jornada. O E. STJ já se manifestou a favor da incidência das contribuições sobre o intervalo intrajornada haja vista sua natureza salarial (STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1559401, REL. HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, DJE DATA:14/12/2015).

4. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Ao MPF.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019337-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de abstenção de sua inscrição no CADIN e de suspensão dos efeitos do protesto do título, por entender que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito da execução fiscal, devendo tal pretensão ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.

Sustenta a agravante, em síntese, que, ante a aceitação do Seguro Garantia, é de competência do Juízo da execução fiscal, analisar os pedidos acessórios, sobretudo em razão do princípio da celeridade e economia processual; bem como que, estando a Execução Fiscal totalmente garantida por meio de garantia idônea, não há óbice para o deferimento do pleito com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado, de acordo como disposto no artigo 206 do CTN e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de declarar a competência do Juízo *a quo* para julgar e conceder o pedido de suspensão/abstenção da inscrição no CADIN, bem como a suspensão do título protestado e, consequentemente, suspender a dívida ativa, com as anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo. Requer-se ainda, a manifestação expressa acerca do artigo 109 da CF e 151, II do CTN e artigos 206 do CTN e 7º da Lei 10.522/02 aplicáveis ao presente caso, restando desde já pré-questionada referida matéria.

Em contramínuta (ID 91809479), a parte agravada pugna pelo desprovisionamento do recurso, aduzindo que não houve quitação do título, apenas apresentação de apólice de seguro-garantia ao MM. Juízo do executivo fiscal, que só tem o condão de suspender a execução para que o executado apresente defesa via embargos à execução. Ressalta que a apólice de seguro-garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não se equipara ao depósito integral em dinheiro, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de obstar a inscrição da agravante no CADIN e sustar o protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

Verifica-se *in casu* que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceita pelo exequente (ID 11161247 e 11172369, da EF).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu os pedidos formulados pela agravante, por entender que, "que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto. Assim, eventual pretensão da parte executada consistente na prolação de ordem, que intente impedir a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo dessa dívida, deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio." (ID 18089567, da EF)

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SÚMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF/3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consonte farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.
2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.
3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.
4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.
5. No julgamento do Resp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".
6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.
7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.
8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015892-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.
2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.
3. Há promontamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.
4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.
2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.
3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.
4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, não há razão para reforma da r. decisão agravada, em razão da impossibilidade de análise do pedido de exclusão do CADIN e de sustação de protesto nos próprios autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006197-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA SINTERMET LIMITADA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ - SP120884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente inclusão dos sócios no polo passivo da execução de honorários advocatícios, por entender não comprovado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, não sendo suficiente para o redirecionamento a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, que a pessoa jurídica executada foi irregularmente dissolvida, uma vez que constatado que não se encontra estabelecida no endereço registrado como sendo o de sua sede, fato que conduz à responsabilização tributária de seus administradores nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ; bem como que a dissolução irregular da sociedade é bastante para ensejar, relativamente aos débitos de natureza não tributária, a responsabilização pessoal de seus administradores, conforme decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17/09/2014).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando-se a inclusão dos sócio administrador no polo passivo da ação, com a expedição de mandado de citação e penhora em seu desfavor.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de inclusão do sócio administrador da empresa executada no polo passivo da execução de sentença, promovida pela União Federal para fins de cobrança de honorários advocatícios, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

In casu, julgada improcedente a ação ordinária ajuizada pela empresa, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União Federal objetiva o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor.

Diante da não localização da empresa executada pelo Sr. Oficial de Justiça, a exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução em desfavor do sócio-administrador da época da dissolução irregular (ID Pág. 23/25 do ID 22926556 dos autos de origem).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que "para que fosse possível o redirecionamento da execução de honorários seria obrigatório que se comprovasse a ocorrência dos requisitos do artigo 50 do CC, não sendo, a mera impossibilidade de localização do devedor, suficiente para caracterizar o abuso de personalidade jurídica." (ID 26732755, dos autos de origem).

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial), *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 50). TEORIA MAIOR. REQUISITOS OBJETIVOS: DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO AUTORIZADA NA ORIGEM COM BASE NA AUSÊNCIA DE BENS SUJEITOS À PENHORA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno.

2. Interpretando o disposto no art. 50 do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que, nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual é exigida a demonstração da ocorrência de algum dos elementos objetivos caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, tais como o desvio de finalidade (caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e bens particulares dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

3. No caso dos autos, os fundamentos trazidos pela Corte de origem para confirmar a aplicação da disregard doctrine estão alicerçados, basicamente, na inexistência de bens passíveis de penhora, que, por si mesma, caracteriza o desvio de finalidade previsto no art. 50 do CC/2002 com vistas a de autorizar a desconsideração da personalidade jurídica.

4. Contudo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior; "a mera demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si só, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica" (AgRg no AREsp n. 347.476/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016).

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1565590/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS AUSENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, eis que se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1787751/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBA

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer violação às normas invocadas. 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade.

3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o implemento da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC.

4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indício da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio" (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017).

5. Hipótese em que a Corte a quo exarou: "no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ).

6. Rever o posicionamento consignado pelo acórdão recorrido quanto à existência de elementos suficientes para a conclusão acerca da existência da desconsideração da personalidade jurídica, demanda revolvimento de matéria fática, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1768459/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNICÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Eminciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473 do CPC/1973). Precedentes. 3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito.

4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes.

5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária.

Precedentes.

6. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1572655/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA PESSOA JURÍDICA. NÃO LOCALIZAÇÃO NO ENDEREÇO FORNECIDO À JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435 do STJ), entendimento este restrito à execução fiscal, não permitindo o imediato redirecionamento ao sócio da execução de sentença ajuizada contra a pessoa jurídica, no caso de desconsideração de sua personalidade, na hipótese de não ser localizada no endereço fornecido à junta comercial.

2. A dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indício da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio.

3. Não localizada a pessoa jurídica executada no endereço constante do cadastro da junta comercial e havendo posterior pleito do credor para redirecionamento ao sócio, este deve ser citado para o regular exercício do contraditório, de modo que, somente após essa providência, poderá o magistrado decidir pelo redirecionamento, ou não, sem prejuízo da adoção de eventuais medidas cautelares em favor do exequente, como o arresto.

4. No caso dos autos, o pleito de redirecionamento, anterior ao início de vigência do CPC/2015, dá-se em execução de sentença de verba honorária, a qual fora arbitrada em ação consignatória tributária ajuizada pela pessoa jurídica, cuja não localização só ocorreu por ocasião de sua citação no processo executivo, contexto que autoriza a instauração do incidente de desconsideração da personalidade nos próprios autos da execução de sentença, com a citação do sócio para o exercício do contraditório.

5. Recurso especial parcialmente provido, para cassar o acórdão recorrido e determinar ao magistrado de primeiro grau que dê regular tramitação à execução de sentença, procedendo à nova análise do pedido de redirecionamento, após a citação do sócio da pessoa jurídica executada.

(REsp 1315166/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 26/04/2017)

ADMINISTRATIVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 794.237/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/03/2016)

Ademais, a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sima verba honorária fixada em sede de ação ordinária julgada imprecudente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS). INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE CORRESPONSABILIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ATENÇÃO AO RIGOR DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NA SINGULARIDADE, DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (art. 135 do CTN e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária cobrada em sede execução de sentença proferida em anulatória de débito fiscal. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

2. Na singularidade, não há a menor comprovação de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil, não sendo suficiente para tanto a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029652-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO SÓCIO E ADMINISTRADOR.

1. No caso concreto - execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença - aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

2. A União não prova abuso da personalidade jurídica.

3. O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015909-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

3. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

4. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

5. Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6. No caso vertente, consta dos autos certidão emitida pelo oficial de justiça dando conta que não foi possível proceder à penhora nos bens da empresa devedora, tendo em vista que ela não foi encontrada no endereço constante de seus dados cadastrais.

7. A agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica. Precedentes.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579468 - 0005948-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/11/2016, e-DJF3.Judicial 1 DATA:07/12/2016)

Assim, consoante assinalado na r. decisão agravada, não restando comprovado nos autos a existência de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil.

Esclareça-se que o REsp 1.3711.28/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) não é aplicável à hipótese destes autos, visto que aqui não se trata de redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, mas sim de execução de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica em autos de ação ordinária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030285-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LUME SERVIÇOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ALVES MOREIRA - SP154227

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por LUME SERVIÇOS GERAIS LTDA., deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de terceiros SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal. Alegam inaplicabilidade da limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINTNO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior, seja pela não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Requer seja recebido e conhecido o presente agravo de instrumento interposto pelo SESI e SENAI, na qualidade de Terceiro Prejudicado, como seu consequente provimento para, reconhecendo que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários mínimos, reformando a r. decisão agravada, com a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente Agravo de Instrumento, de modo a suspender imediatamente a eficácia da decisão recorrida.

Decido.

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas ‘destinatárias das contribuições referidas’, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros’ incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

“PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (EResp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006112-63.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GODOI WANDERLEY - SP204929-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIMED DO ABC – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da r. sentença proferida nos embargos à execução fiscal opostos contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando desconstituir o título executivo que instrumentaliza a execução fiscal nº 5000018-02.2019.403.6126 que visa o ressarcimento dos valores despendidos pelo Sistema Único de Saúde, em razão da ocorrência da prescrição prevista no artigo 206 do CC.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo-os nos termos do artigo 487, I, do CPC, arcando a embargante com as custas processuais. Deixou, no entanto, de condena-la aos honorários advocatícios, posto que suficiente o acréscimo previsto pelo Decreto-lei 1.025/69.

A embargante opôs embargos de declaração (ID 71314893), quais foram rejeitados (ID 71314898).

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que não existe a necessária coerência lógica para dar validade constitucional ao art. 32 da Lei nº 9.656/98, razão pela qual deve ser considerado como inexistente. Aduz que a relação obrigacional estabelecida no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 só ocorrerá se a Autarquia Apelada demonstrar que o paciente procurou os recursos do SUS por indicação da operadora. Ou seja, se o atendimento da operadora for condicionado ao prévio atendimento pelos órgãos públicos. Alega a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, contados da data do dano. Afirma a impossibilidade de se utilizar o prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, visto que a relação entre operadora de plano de saúde e beneficiário/consumidor é regida por normas de direito privado, razão pela qual deve ser aplicado o Código Civil.

Com contrarrazões (ID 146506267), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescicionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado. ”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, ictu oculi, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decísum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.
4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.
8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.
9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes. ”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.
9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, como bem assinalado na r. sentença: “*embora as internações tenham ocorrido entre 08/2014 a 09/2014, o processo administrativo foi concluído com vencimento da dívida em 31/05/2018, como consta da CDA. E o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o artigo 1º do Decreto 20.910/32.*”

No mais, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o **TEMA 345** da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos*”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032293-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FLORIVALDO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ANDREA THOMAZ TEROSSI - SP175592-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORIVALDO RODRIGUES contra a decisão que, em ação ordinária objetivando a declaração de inexigibilidade do crédito consubstanciado nas CDAs nº 80.6.01.005838-97 e 80.2.01.002112-14, indeferiu a concessão de tutela antecipada de urgência a fim de suspender os efeitos do protesto das aludidas CDAs.

Decido.

Consoante se constata da consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, em 10 de novembro de 2020 foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos formulados pelo autor, nos autos da ação ordinária nº 5003080-96.2019.4.03.6143, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão ora atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016143-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1036, §1º, CPC - Tema 1.003 - REsp 1.768.060/RS - Recurso Extraordinário admitido como representativo da controvérsia com a manutenção da suspensão nacional dos processos em grau recursal - Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por COFCO BRASIL S.A. em face do v. acórdão (ID 143788334) que negou provimento ao agravo interno tirado de r. decisão monocrática que conheceu em parte da apelação interposta pela ora agravante e, na parte conhecida, negou provimento ao recurso para manter a sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de restituição nº 15045.20844.250518.1.1.17- 6096, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com incidência de atualização monetária sobre os créditos passíveis de restituição a partir do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, abstendo-se de efetuar compensação de ofício dos créditos eventualmente reconhecidos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Alega o embargante, em síntese, que o tema versado nos autos está afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no REsp. n.º 1.768.415/SC (2018/0246046-9), o qual aguarda decisão de atribuição de repercussão geral pelo STF e, sendo assim, pugna pela suspensão deste feito, bem como que a União (Fazenda Nacional) se abstenha de efetuar qualquer ato de cobrança em desfavor da contribuinte, até que definida a questão acerca do termo a quo da incidência da taxa SELIC em sede de recurso repetitivo. Sustenta a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado no tocante à incidência da taxa SELIC desde a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, que é quando tem origem a resistência ilegítima da autoridade coatora. Frisa que, nos casos em que houver a resistência ilegítima do Fisco em analisar os pedidos de ressarcimento, não pode incidir a correção monetária somente após o decurso do prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, uma vez que, quando realizada a cobrança de débitos dos contribuintes incide a correção monetária desde a data do vencimento. Anota que a não incidência da taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento viola o princípio da isonomia, previsto nos arts. 5º, caput e 150, II da Constituição Federal. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido

Nos autos do Recurso Especial nº 1.768.060/RS, a E. Vice-Presidente do C. Superior Tribunal de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou a manutenção da suspensão de todos os processos em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, que versem sobre o termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais, tendo em vista a admissão do Recurso Extraordinário interposto naqueles autos como representativo da controvérsia.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.768.060/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048913-47.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AILTON LEME DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID Num. 147736721: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra v. acórdão (ID 145173106), proferido no julgamento de agravo interno tirado de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição do v. acórdão com a orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 4.174, de relatoria do e. Ministro Luiz Fux, no sentido que a fixação pelo COFECI dos valores exatos das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, por meio de ato administrativo está lastreada na competência prevista no art. 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, tal qual consignado nas Certidões de Dívida Ativa. Dessa forma, o fundamento legal contido nos títulos que dão suporte à execução das anuidades - "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII" - está em consonância com o entendimento assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que o considera válido. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.024, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, o v. acórdão foi proferido em sessão realizada aos 22.10.2020 (ID 145098652).

Foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe em 27.10.2020. O sistema registrou ciência do Conselho aos 06.11.2020, conforme consulta na aba "Expedientes".

O prazo para interposição do recurso, contado na forma do artigo 183, do CPC (10 dias úteis), encerrou-se aos 20.11.2020. Todavia, somente aos 24.11.2020, o CRECI opôs os embargos de declaração, sendo manifesta a intempestividade recursal.

Cumprir esclarecer que, nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, "*as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei*".

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

"Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

In casu, conforme se verifica da autuação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado com o perfil "Procuradoria", de modo que suas intimações nos processos em trâmite no PJe, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, é de ser reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração, por intempestividade.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033163-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AVEC - JUNDIAÍ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVEC - JUNDIAÍ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições sociais destinadas aos Terceiros (Sistema S: FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA), sem observância da limitação das bases de cálculo em 20 salários-mínimos, bem como assegurar o direito à compensação e restituição dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo quinquenal, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar. Alega, ainda, a necessidade de limitação da base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para, nos termos do inciso I, do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, para assegurar o direito à suspensão do recolhimento das contribuições destinadas ao (i) Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, (ii) Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, (iii) Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, (iv) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC; e (v) Serviço Social do Comércio – SESC, incidentes sobre a totalidade da folha de salários/rendimentos, referentes à parcela que supera o limite da base total de cálculo a 20 (vinte) salários mínimos do Governo Federal, nos termos da Lei nº 6.950/81, determinando-se à agravada que se abstenha, por seus agentes, da prática de quaisquer atos punitivos tendentes à cobrança da exações que se submeterão à aludida suspensão de recolhimento, até final decisão a ser proferida nos autos, com fulcro no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, indeferiu a liminar.

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à contribuição ao FNDE (Salário-Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SESC, SENAC, e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou as contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 357, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou as contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMAS (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e especifica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033857-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO MANFRINI & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE PAULA QUEIROZ - SP204636

AGRAVADO: 9ª VARA FEDERAL CÍVEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, após a comprovação do recolhimento das custas, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-39.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUSTRAL COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

1. Ante as razões expandidas na petição de ID 138745182 e revendo posicionamento anterior, reconsidero a r. decisão de ID 138026547.

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, em ação de execução fiscal ajuizada em face de Austral Comércio Exterior Ltda, objetivando a cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, no valor de R\$ 15.388,81 (atualizado até 24/01/2017). A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência de distrato social da empresa executada antes da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação. Sem condenação em custas e honorários (ID 4351206). Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos na época em que ainda estava ativa. Afirma que, no caso em tela, a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não apenas pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, por se tratar de crédito público de natureza tributária, como também pelo artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, artigo 10 do Decreto nº 3.078/19, e artigos 50, 1001, 1.033, 1.036, 1.102 e 1.103, e 1.016, do Código Civil. Alega que o registro do distrato da Junta Comercial compreende apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, que pressupõe prévia apuração do ativo e pagamento do passivo nos termos do artigo 1103 CC. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 4351208).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes da inscrição do débito em dívida ativa.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

No caso em análise, trata-se de Execução Fiscal ajuizada pelo IBAMA em face de Austral Comércio Exterior Ltda.- ME em 24.01.2017, para cobrança de créditos de natureza tributária (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental), referentes às competências de 4º trimestre 2006, 1º a 4º trimestres de 2007, 1º a 4º trimestres de 2008, 1º a 4º trimestres de 2009, 1º a 4º trimestres de 2010 e 1º trimestre de 2011, **com notificação de lançamento datada de 11.07.2011** (ID 4351205); e a Certidão de Dívida Ativa lavrada em 08/06/2016.

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP que a empresa executada **firmou o distrato social em 25.02.2016**, após a constituição definitiva do crédito fiscal, embora a inscrição em dívida ativa tenha ocorrido apenas em 08.06.2016.

Assim, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos em aberto, o que configura dissolução irregular, consoante já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por DE NORA DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA objetivando assegurar o direito de calcular o REINTEGRA da seguinte forma: "(i.a) aplicação da alíquota de 3% em relação ao período compreendido entre março de 2015 e dezembro de 2017, conforme originariamente previsto na Portaria MF nº 428/2014, reconhecendo que o Decreto nº 8.415/2015 afrontou a regra disposta no artigo 178 do CTN, ou, subsidiariamente, (i.b) aplicação da alíquota de 3% no que se refere ao período compreendido entre março e dezembro de 2015, reconhecendo que o Decreto nº 8.415/2015 violou o princípio da anterioridade geral, ou, subsidiariamente, (i.c) aplicação da alíquota de 3% no que diz respeito ao período compreendido entre 01/03/2015 e 27/05/2015, reconhecendo que o Decreto nº 8.415/2015 afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal; e (ii.a) aplicação da alíquota de 2% em relação ao período compreendido entre junho e dezembro de 2018, reconhecendo que o Decreto nº 9.393/2018 violou o princípio da anterioridade geral, ou, subsidiariamente, (ii.b) aplicação da alíquota de 2% no que tange ao período compreendido entre 30/05/2018 e 27/08/2018, reconhecendo que o Decreto nº 9.393/2018 afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal."

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para o fim de assegurar à impetrante o direito de apurar créditos do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) mediante a aplicação da alíquota de 3% (três por cento), no período compreendido entre 01/03/2015 e 27/05/2015, e aplicação da alíquota de 2% (dois por cento), no período compreendido entre 30/05/2018 e 27/08/2018, para apuração de seus créditos do REINTEGRA, durante o período de 90 (noventa) dias subsequentes à publicação do Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e do Decreto nº 9.393/2018, de 30 de maio de 2018. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a r. sentença merece ser reformada, já que além da necessidade da observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, de rigor o respeito à anterioridade geral, sendo necessário que a aplicação dos decretos que alteraram alíquotas ocorra apenas no exercício seguinte ao de sua publicação. Aduz que além da violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, já reconhecida pela r. sentença proferida pelo juízo a quo, houve violação aos princípios da anterioridade geral, segurança jurídica e direito adquirido quando da redução imposta pelo Decreto nº 8.415/2015, e violação aos princípios da anterioridade geral, quando da redução imposta pelo Decreto nº 9.393/2018. Afirma que em relação ao incentivo fiscal do REINTEGRA aplica-se a regra prevista no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal. Acrescenta que o Decreto nº 8.415/2015 deve ser afastado, por infringir diretamente o artigo 178 do CTN, dispositivo que impede a revogação ou mitigação do REINTEGRA e de todo e qualquer incentivo fiscal concedido sob determinadas condições e por prazo certo. Ressalta que o Decreto nº 8.415/2015, ao mitigar o incentivo fiscal positivo no ordenamento, promoveu uma abrupta mudança na previsibilidade da norma jurídica, o que é vedado, além do que viola também os princípios da moralidade, da lealdade e da confiança legítima da Administração Pública, bem como o da boa-fé objetiva nas relações com o Estado (artigo 37 da CF/1988). Conclui que a redução da alíquota do REINTEGRA promoveu aumento indireto de tributo e, tal majoração não pode ser aplicada no mesmo exercício em que o Decreto nº 8.415/2015 foi publicado, haja vista a regra prevista no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do REINTEGRA promoveu aumento indireto de tributo e, tal majoração, não pode ser aplicada no mesmo exercício em que o Decreto nº 9.393/2018 foi publicado, haja vista o princípio da anterioridade geral, restando comprovado o direito líquido e certo de aplicar a alíquota a adotar de 2% no período compreendido entre junho e dezembro de 2018 e passe a alíquota de 0,1% somente a partir do mês de janeiro de 2019. Requer "seja dado integral provimento ao presente recurso de Apelação para a reforma da r. sentença para que seja determinada a: (i) aplicação da alíquota de 3% em relação ao período compreendido entre março de 2015 e dezembro de 2017, conforme originariamente previsto na Portaria MF nº 428/2014, reconhecendo que o Decreto nº 8.415/2015 afrontou a regra disposta no artigo 178 do CTN, ou, subsidiariamente, (ii) aplicação da alíquota de 3% no que se refere ao período compreendido entre março e dezembro de 2015, reconhecendo que o Decreto nº 8.415/2015 violou o princípio da anterioridade geral, e aplicação da alíquota de 2% em relação ao período compreendido entre junho e dezembro de 2018, reconhecendo que o Decreto nº 9.393/2018 violou o princípio da anterioridade geral."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja negado provimento ao Recurso ex adverso, mantendo-se a r. sentença proferida, nos tópicos apelados, como medida de direito, mas, pelo princípio da eventualidade, reputam-se pré-questionados todos os dispositivos legais e normativos citados no presente." (ID 137318653), tendo os autos subido a esta Corte.

Em seu parecer, a ilustre representante do Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção. (ID 145239171)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de que não ocorra a redução na apuração de créditos do REINTEGRA promovida por meio do Decreto nº 8.415/2015 ou então que as reduções promovidas por meio dos Decretos nºs 8.415/2015 e 9.393/18 só ocorra a partir do ano seguinte às suas publicações, tendo em vista a aplicação do princípio da anterioridade geral.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

"Lei nº 13.043/2014

(...)

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro:

"Lei nº 13.043/2014

(...)

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica."

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta como PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § II, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que assegurou o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, impostas pelos Decretos nºs. 8.415/2015 e 9.393/2018, somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes às suas publicações.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022146-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NUVA TRADING LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 135090872: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 134128044) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença a fim de que seja concedido o pedido inicial que objetiva o reconhecimento do direito da impetrante de aplicar a redução das alíquotas do benefício do REINTEGRA impostas pelos Decretos nº 8.415 e 8.543/2015, somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias, em atenção à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, declarando o seu direito à compensação dos tributos recolhidos indevidamente com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se opõe à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal ao caso concreto, conforme amplamente decidido pelo STF, persistindo sua defesa quanto à aplicação do princípio da anterioridade geral. Demonstra a necessidade de esgotamento da instância para interposição de recursos às demais instâncias e descabimento de imposição de multa em tais casos. Aduz que não há jurisprudência consolidada no sentido da aplicação do princípio da anterioridade geral, sendo que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação, ao caso, apenas da anterioridade nonagesimal. Afirma que o REINTEGRA é uma subvenção econômica governamental que não é contabilizado como base de cálculo de impostos ou contribuições, afastando, portanto, o princípio da não-surpresa do contribuinte, bem como o da anterioridade geral, consoante se depreende da leitura do texto constitucional vigente. Ressalta que não houve a instituição ou modificação das contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo que tais tributos permaneceram com a mesma base de cálculo, as mesmas alíquotas e os mesmos insumos de creditamento (para o regime não-cumulativo). Acrescenta que a redução do REINTEGRA é questão vinculada à política econômica, cuja alteração não depende de submissão ao princípio da anterioridade. Aduz, ainda, que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Afirma que o princípio da anterioridade somente é, em tese, compatível com um benefício que atinge diretamente determinada norma tributária e salienta que os Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, ao estabelecerem os percentuais a serem aplicados para determinadas datas, apenas e tão somente utilizaram-se da possibilidade já expressa na Lei nº 13.043/2014, sendo que os percentuais estabelecidos pelos decretos em questão respeitaram os limites legais (0,1% a 3%). Afirma, ainda, que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o §6º do art. 150 da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do Reintegra também não se submete à regra da anterioridade geral, por força de disposição expressa do art. 195, §6º, da Constituição, o qual excepciona as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social do disposto no art. 150, III, b, da Constituição Federal. Conclui que "resta evidenciado que: (i) o REINTEGRA é mecanismo de política de Estado; (ii) é desprovido de pretensões meramente fiscais, com nítido propósito de incentivar as exportações; (iii) a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental, que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de bens sujeitos à exportação; (iv) Não há por conseguinte, ofensa ao princípio da anterioridade geral." Requer "que, na utilização do juízo de retratação, imane a todos os agravos, reconsidere a decisão recorrida, para que seja dado provimento ao apelo da União, pelos motivos expostos."

Devidamente intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro.

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:
I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica."

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPUSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se as regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Em face do exposto, reconsidero a decisão ID nº 134128044 em sua fundamentação, mantendo o seu dispositivo que, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para o fim de reformar a sentença e conceder o pedido inicial que objetiva o reconhecimento do direito da impetrante de aplicar a redução das alíquotas do benefício do REINTEGRA impostas pelos Decretos nº 8.415 e 8.543/2015, somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias, em atenção à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, declarando o seu direito à compensação dos tributos recolhidos indevidamente com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001695-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE INACIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA THYSSEN - SP202570-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante JOSE INACIO, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para a conclusão da análise do seu pedido de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição).

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, com condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binómio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que o benefício previdenciário requerido pelo impetrante foi analisado e concedido (id. 140584999), pelo que se esauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agrado interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que esgota por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agrado regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabeth Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despicando o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, ante a perda superveniente de interesse.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033818-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RENATO BEREZIN SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO BEREZIN - SP365632

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO BEREZIN SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a concessão de provimento jurisdicional que suspenda o lançamento e a exigibilidade tributária dos tributos federais - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, ante o regime do Simples Nacional frente a Nota Fiscal nº 211, emitida pela Impetrante, face à Azza Telecom Serviços em Telecomunicações Ltda., em 07/10/2020.

Sustenta a agravante, em síntese, que atuou na defesa dos interesses do cliente AZZA TELECOM SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA., sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 14.813.631/0001-34, para estruturação societária que culminou no contrato denominado "CONTRATO PARTICULAR DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES" datado de 30/07/2020, no valor de R\$15.067.251,54 (quinze milhões, sessenta e sete mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinquenta e quatro centavos). Ressalta que em razão do serviço executado, cobrou, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$904.035,09 e emitiu a Nota Fiscal nº 211 no dia 07/10/2020, com vencimento em 09/10/2020. Narra que "a cliente Azza deixou de efetuar o pagamento dos honorários e ajuizou Ação Cautelar de Sustação de Protesto de Caráter Antecedente com pedido liminar, agora transformada em Ação de Arbitramento de Honorários Advocatícios – Processo nº 1002072-93.2020.8.26.0372, em andamento na 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Mor, requerendo o arbitramento dos honorários no importe de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), além da sustação do protesto". Informa que "a Agravada ajuizou Mandado de Segurança, em face da Fazenda Municipal – Processo nº 1053258-45.2020.8.26.0053, requerendo a suspensão da exigibilidade tributária do ISS, enquanto pendente de decisão final transitada em Julgado nos autos da ação de arbitramento de honorários advocatícios em comento". Salienta que por ser tributada pelo Simples Nacional e recolhe além do ISS, os tributos Federais do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, ajuizou o presente Mandado de Segurança Preventivo, face a Fazenda Nacional, a fim de que requerer a suspensão da exigibilidade dos tributos em comento. Alega que o preço do serviço e emissão da referida Nota Fiscal que está em discussão nos autos da Ação de Arbitramento de Honorários Advocatícios, sob o nº Processo nº 1002072-93.2020.8.26.0372, na 1ª Vara da Comarca de Monte Mor e, enquanto não houver sentença definitiva naqueles autos, o lançamento e a exigência tributária devem ser suspensos. Aduz que "na hipótese de alteração do preço do serviço e/ou cancelamento, que culminou a emissão da Nota Fiscal nº 211, o valor correspondente ao tributo será outro e a exigência do pagamento, neste momento, ou seja, antes da decisão definitiva daqueles autos, trará eminente abusividade e prejuízo que, deve ser evitada."

Requer "o recebimento do presente agravo nos seus efeitos ativo e suspensivo, nos termos do parágrafo único do Art. 995 do CPC para fins de suspender os efeitos da decisão emitida junto ao ID 43495342, proferida nos autos do processo nº 3022666-20.2020.4.03.6100 e o conseqüente lançamento e exigibilidade tributária;".

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que foi impetrado mandado de segurança obter provimento jurisdicional que a suspensão da exigibilidade dos tributos - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, ante o regime do Simples Nacional frente a Nota Fiscal nº 211, emitida pela Impetrante, face à Azza Telecom Serviços em Telecomunicações Ltda., em 07/10/2020.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

"Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, pretende o impetrante a concessão de provimento jurisdicional que suspenda o lançamento e a exigibilidade tributária dos tributos federais - IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, ante o regime do Simples Nacional frente a Nota Fiscal nº 211, emitida pela Impetrante, face à Azza Telecom Serviços em Telecomunicações Ltda., em 07/10/2020.

De fato, como afirmado pela autoridade impetrada "a base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou pela EPP optante pelo Simples Nacional poderá ser, à opção do contribuinte, a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), e, nos termos do respectivo parágrafo primeiro, do mesmo artigo, o regime de reconhecimento da receita bruta será irretratável para todo o ano-calendário".

No caso do impetrante, o regime de apuração escolhido, para o ano-calendário de 2020, foi o da competência.

Conforme salientado pela autoridade impetrada "caso houvesse optado pelo regime de caixa, estaria obrigada a inserir o montante dos serviços prestados à sua cliente apenas quando do efetivo recebimento, ou, eventualmente, quando alguma das situações especiais previstas na legislação". Assinalo que o próprio impetrante está cobrando os valores de seu cliente, inclusive tendo protestado o título alusivo à dívida, circunstância reveladora de que o serviço foi prestado, ainda que não tenha recebido a quantia devida."

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016446-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AUGUSTO GONDJO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTÔNIO AUGUSTO GONDJO contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, por inobservância ao art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 25/10/2019 protocolou pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição sob o número 1644183922, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

O juízo da 7ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 148669735).

Feita a redistribuição, foi deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo nº 1644183922, protocolado em 25/10/2019, no prazo de 10 (dez) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade (ID 148669743).

Regularmente notificada (ID 148669746), a autoridade impetrada deixou de apresentar informações.

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 148669760).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 148669765).

A autoridade impetrada noticiou a conclusão da análise do processo administrativo do impetrante, com o indeferimento do benefício previdenciário postulado (ID 148669769).

O impetrante apresentou contrarrazões pugnano pelo desprovemento do apelo (ID 148669770).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa necessária (ID 149776869).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente mandamus foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 25/10/2019 sob o nº 1644183922 (ID 148669179), não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do benefício previdenciário postulado (ID 148669769).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, sem a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, restando, portanto, inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e da apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025075-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A

AGRAVADO: VAIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015721-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: DELMARIO PEREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, ANDERSON PETERSMANN DA SILVA - SP242151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença pela qual extinto, sem julgamento de mérito, este mandado de segurança impetrado por DELMARIO PEREIRA DE JESUS em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a adoção de providências necessárias para a conclusão da análise dos requerimentos de cópias de processos administrativos, protocolados em 10/10/2019, sob os números 409119544, 1717367330, 141890069, 663755047 e 1995094708.

Em suas razões de apelo, sustenta o impetrante o seguinte (verbis, destaques retirados): “[...] a decisão se mostra descarregada, posto que a autarquia ré apenas analisou o pedido de cópia de processo em razão da impetração do presente mandamus. Assim, vem o recorrente à presença dos nobilíssimos julgadores requerer a reforma da r. sentença a fim de que seja concedida a segurança. Isto porque há nos autos prova material pré-constituída que comprova inequivocamente que a ré somente forneceu as informações após tomar ciência do presente remédio constitucional”.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela desnecessidade da respectiva intervenção.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta – e consoante observado nos fundamentos da r. sentença - o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada, no curso processual, informou que as análises sobre os requerimentos administrativos e consequente disponibilização das cópias solicitadas foram concluídas (id. 145372084), pelo que se esauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despiciendo o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ademais, desimportante que a Autarquia Previdenciária tenha procedido com as análises requeridas somente após intimada a prestar informações, uma vez que nada mais foi requerido neste mandamus, tanto assim que o apelante deixou de apontar, concretamente, qualquer utilidade em eventual julgamento do mérito desta impetração.

Impõe-se, portanto, a manutenção da r. sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003821-19.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMARENA MODAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

1. Ante as razões expandidas na petição de ID 142022582 e revendo posicionamento anterior, reconsidero a r. decisão de ID 138029951.

2. Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência de distrato social da empresa executada antes da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação. Sem condenação em custas e honorários (ID 106164730).

Sustenta o apelante, em síntese, que a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos na época em que ainda estava ativa. Afirma que, no caso em tela, a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece e está resguardada não apenas pelos artigos 50, 1.016, 1.034 a 1.038, 1.102 a 1.112 e 1.150 e 1.151, do Código Civil, 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80 e 10 do Decreto nº 3.078/19. Alega que a Ficha Cadastral Completa da JUCESP nestes autos apresentada comprova a responsabilidade dos sócios administradores, mostrando a dissolução irregular da sociedade, apta para que se promova o redirecionamento da execução fiscal.

Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 106164731).

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes do ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como fisco.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/CART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubiedemtratioibiedem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP; Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...] , que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl. 65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica. Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id n° 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exige a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I - Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II - A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III - A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV - Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. *Apelação provida, em parte.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em 25.02.2019 (ID 106164714) em face da pessoa jurídica para cobrança de multa administrativa apurada em Auto de Infração, cuja constituição definitiva se deu em 14.02.2017, com a lavratura da certidão de dívida ativa em 07.08.2017 (ID 106164715).

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP que a empresa executada firmou Distrato Social em 08.06.2017 (106164727), após a constituição do crédito fiscal (14.02.2017), não havendo que se falar em dissolução regular, consoante entendimento desta Corte Regional, "mutatis mutandis":

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, à luz do entendimento retro expandido, merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, para possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016755-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KLABIN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 135760462: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 134702491) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença a fim de que seja deferido o pedido subsidiário, concedendo a segurança para o fim de reconhecer a violação perpetrada pelos Decretos nºs 8415 e 8543 às regras da anterioridade geral e nominal, determinando-se à Autoridade Coatora que se abstenha de indeferir os pedidos de ressarcimento relativos aos créditos do REINTEGRA, e assegurando que as reduções ao benefício promovidas por esses Decretos observem os prazos previstos no art. 150, III, "b" e "c", tal como postulado nos fundamentos do presente writ, crédito esse que deverá ser acrescido de SELIC, desde o momento em que a Impetrante faria jus à apresentação desses pedidos de ressarcimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se opõe à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal ao caso concreto, conforme amplamente decidido pelo STF, persistindo sua defesa quanto à aplicação do princípio da anterioridade geral. Demonstra a necessidade de esgotamento da instância para interposição de recursos às demais instâncias e descabimento de imposição de multa em tais casos. Aduz que não há jurisprudência consolidada no sentido da aplicação do princípio da anterioridade geral, sendo que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação, ao caso, apenas da anterioridade nonagesimal. Afirma que o REINTEGRA é uma subvenção econômica governamental que não é contabilizado como base de cálculo de impostos ou contribuições, afastando, portanto, o princípio da não-surpresa do contribuinte, bem como o da anterioridade geral, consoante se depreende da leitura do texto constitucional vigente. Ressalta que não houve a instituição ou modificação das contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo que tais tributos permaneceram com a mesma base de cálculo, as mesmas alíquotas e os mesmos insumos de creditação (para o regime não-cumulativo). Acrescenta que a redução do REINTEGRA é questão vinculada à política econômica, cuja alteração não depende de submissão ao princípio da anterioridade. Aduz, ainda, que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Afirma que o princípio da anterioridade somente é, em tese, compatível com um benefício que atinge diretamente determinada norma tributária e salienta que os Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, ao estabelecerem os percentuais a serem aplicados para determinadas datas, apenas e tão somente utilizaram-se da possibilidade já expressa na Lei nº 13.043/2014, sendo que os percentuais estabelecidos pelos decretos em questão respeitaram os limites legais (0,1% a 3%). Afirma, ainda, que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o §6º do art. 150 da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do Reintegra também não se submete à regra da anterioridade geral, por força de disposição expressa do art. 195, §6º, da Constituição, o qual excepciona as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social do disposto no art. 150, III, b, da Constituição Federal. Conclui que "resta evidenciado que: (i) o REINTEGRA é mecanismo de política de Estado; (ii) é desprovido de pretensões meramente fiscais, com nítido propósito de incentivar as exportações; (iii) a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental, que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de bens sujeitos à exportação; (iv) Não há por conseguinte, ofensa ao princípio da anterioridade geral." Requer "que, na utilização do juízo de retratação, imane a todos os agravos, reconsiderar a decisão recorrida, para que seja dado provimento ao apelo da União, pelos motivos expostos."

Em suas contrarrazões, a impetrante requer "seja negado provimento ao Agravo Interno interposto pela União Federal, com a consequente manutenção da r. decisão agravada, ante a manifesta improcedência dos argumentos lançados por meio do recurso ora combatido, mantendo-se integralmente o direito reconhecido em favor da Agravada para que apenas se submeta às reduções do benefício fiscal do REINTEGRA, promovidas pelos Decretos n. 8415 e 8543 em observância à regra das anterioridades geral e nonagesimal, previstas no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal. Ademais, a Agravada reitera o pleito para acolhimento dos seus embargos declaratórios, para que seja examinada a tese principal que também é discutida na presente ação mandamental." (ID 143180803).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro.

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:
I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica."

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2% que finalizará em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.
(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS Ns. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1 – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.
1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).
(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Em face do exposto, reconsidero no mérito a decisão ID nº 134702491 e, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, dou parcial provimento ao recurso da impetrante para o fim de que o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, imposta pelos Decretos nºs 8415 e 8543, se dê somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes às suas publicações, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-23.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIAS AO JOSE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 136317708: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 134204020) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença a fim de que seja concedido o pedido inicial que objetiva o reconhecimento de que o Decreto nº 9.393/2018 extrapolou os limites constitucionais da tributação, devendo ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante usufruir o percentual de 2% do REINTEGRA até 31/12/2018.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se opõe à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal ao caso concreto, conforme amplamente decidido pelo STF, persistindo sua defesa quanto à aplicação do princípio da anterioridade geral. Aduz que não há jurisprudência consolidada no sentido da aplicação do princípio da anterioridade geral, sendo que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação, ao caso, apenas da anterioridade nonagesimal. Afirma que o REINTEGRA é uma subvenção econômica governamental que não é contabilizado como base de cálculo de impostos ou contribuições, afastando, portanto, o princípio da não-surpresa do contribuinte, bem como o da anterioridade geral, consoante se depreende da leitura do texto constitucional vigente. Ressalta que não houve a instituição ou modificação das contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo que tais tributos permaneceram com a mesma base de cálculo, as mesmas alíquotas e os mesmos insumos de creditamento (para o regime não-cumulativo). Acrescenta que a redução do REINTEGRA é questão vinculada à política econômica, cuja alteração não depende de submissão ao princípio da anterioridade. Aduz, ainda, que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Afirma que o princípio da anterioridade somente é, em tese, compatível com um benefício que atinge diretamente determinada norma tributária e salienta que os Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, ao estabelecerem os percentuais a serem aplicados para determinadas datas, apenas e tão somente utilizaram-se da possibilidade já expressa na Lei nº 13.043/2014, sendo que os percentuais estabelecidos pelos decretos em questão respeitaram os limites legais (0,1% a 3%). Afirma, ainda, que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o §6º do art. 150 da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do Reintegra também não se submete à regra da anterioridade geral, por força de disposição expressa do art. 195, §6º, da Constituição, o qual excepciona as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social do disposto no art. 150, III, b, da Constituição Federal. Requer "a esta C. Turma que se reconheça que a redução do percentual do REINTEGRA, promovida pelo Decreto 9.393/18, não se sujeita ao princípio da anterioridade anual." Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer "a reconsideração da r. decisão que negou seguimento ao recurso, ou, na negativa, o encaminhamento à Sexta Turma para julgamento e final provimento do AGRAVO LEGAL."

Em suas contrarrazões, a impetrante "requer-se o desprovemento do Agravo Interno interposto pela União, mantendo-se integralmente os termos da irretocável decisão monocrática proferida pelo Relator, confirmando-se o direito da ora Agravada." (ID 140046722).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro.

"Lei nº 13.043/2014

(...)

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica."

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizará em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5.. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIALIBILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPUSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

I. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgrR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se as regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Em face do exposto, reconsidero a decisão ID nº 134204020 e, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante para o fim de que o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, imposta pelo Decreto nº 9.393/2018, se dê somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequente à sua publicação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003884-24.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMBRAER S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 138040771: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 134119360) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença a fim de que seja concedido o pedido subsidiário inicial que objetiva o reconhecimento da violação perpetrada pelo Decreto nº 9.393/2018 às anterioridades geral e nonagesimal, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de indeferir os pedidos de ressarcimento relativos aos créditos do REINTEGRA, assegurando que as reduções ao benefício promovidas por esses Decretos observem os prazos previstos no art. 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal, crédito esse que deverá ser acrescido de SELIC, desde o momento em que a apelante faria jus à apresentação desses pedidos de ressarcimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se opõe à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal ao caso concreto, conforme amplamente decidido pelo STF, persistindo sua defesa quanto à aplicação do princípio da anterioridade geral. Demonstra a necessidade de esgotamento da instância para interposição de recursos às demais instâncias e descabimento de imposição de multa em tais casos. Aduz que não há jurisprudência consolidada no sentido da aplicação do princípio da anterioridade geral, sendo que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação, ao caso, apenas da anterioridade nonagesimal. Afirma que o REINTEGRA é uma subvenção econômica governamental que não é contabilizado como base de cálculo de impostos ou contribuições, afastando, portanto, o princípio da não-surpresa do contribuinte, bem como o da anterioridade geral, consoante se depreende da leitura do texto constitucional vigente. Ressalta que não houve a instituição ou modificação das contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo que tais tributos permaneceram com a mesma base de cálculo, as mesmas alíquotas e os mesmos insumos de creditamento (para o regime não-cumulativo). Acrescenta que a redução do REINTEGRA é questão vinculada à política econômica, cuja alteração não depende de submissão ao princípio da anterioridade. Aduz, ainda, que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Afirma que o princípio da anterioridade somente é, em tese, compatível com um benefício que atinge diretamente determinada norma tributária e salienta que os Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, ao estabelecerem os percentuais a serem aplicados para determinadas datas, apenas e tão somente utilizaram-se da possibilidade já expressa na Lei nº 13.043/2014, sendo que os percentuais estabelecidos pelos decretos em questão respeitaram os limites legais (0,1% a 3%). Afirma, ainda, que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o §6º do art. 150 da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do Reintegra também não se submete à regra da anterioridade geral, por força de disposição expressa do art. 195, §6º, da Constituição, o qual excepciona as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social do disposto no art. 150, III, b, da Constituição Federal. Conclui que "resta evidenciado que: (i) o REINTEGRA é mecanismo de política de Estado; (ii) é desprovido de pretensões meramente fiscais, com nítido propósito de incentivar as exportações; (iii) a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental, que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de bens sujeitos à exportação; (iv) Não há por conseguinte, ofensa ao princípio da anterioridade geral." Requer "que, na utilização do juízo de retratação, imane a todos os agravos, reconsidere a decisão recorrida, para que seja dado provimento ao apelo da União, pelos motivos expostos."

Em suas contrarrazões, a impetrante "requer seja negado provimento ao Agravo Interno interposto pela União Federal, com a consequente manutenção da r. decisão agravada, ante a manifesta improcedência dos argumentos lançados por meio do recurso ora combatido, mantendo-se integralmente o direito reconhecido em favor da Agravada para que apenas se submeta à redução do benefício fiscal do REINTEGRA, promovida pelo Decreto n. 9393, a partir do ano de 2019, em observância à regra da anterioridade geral prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal. Ademais, a Agravada reitera o pleito para acolhimento dos seus embargos declaratórios, para que seja examinada a tese principal que também é discutida na presente ação mandamental." (ID 140026320).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro.

"Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:
I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica."

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5.. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIALIBILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

I. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se as regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Em face do exposto, reconsidero a decisão ID nº 134119360 e, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, dou parcial provimento ao recurso da impetrante para o fim de que o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, imposta pelo Decreto nº 9.393/2018, se dê somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes à sua publicação, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021837-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LORENZETTI S INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LORENZETTI S/A INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS), objetivando, com pedido de medida liminar, que se determine à ré que se abstenha de aplicar a redução de percentual do REINTEGRA de 2% para 0,1% determinado pelo Decreto n.º 9393/2018, mantendo-se o percentual de 2% para apuração do crédito do benefício até 31/12/2018 ou, alternativamente, que a impetrada se abstenha de aplicar à Impetrante a redução do benefício do REINTEGRA de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento) na forma do Decreto n.º 9.393/18, antes de decorridos 90 dias da data de publicação do Decreto.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que na redução de um benefício fiscal em plena vigência, como *in casu*, a redução do percentual aplicável à receita de exportação equivale à revogação parcial de uma isenção, e segundo o STF, está sujeita à observância da anterioridade tributária nos termos do artigo 150, III, “b” e “c”, da Constituição Federal. Conclui que possui o direito líquido e certo de não se sujeitar às implicações do Decreto n.º 9.393/18 no mesmo exercício calendário de sua publicação, e manter o benefício da aplicação do percentual de 2% (dois por cento) do Reintegra nos termos do Decreto 8.415/15 até o final do ano-calendário corrente, ou seja, até 31 de dezembro de 2018. Requer “*seja o presente recurso recebido e julgado procedente para fins de reformar a r. sentença recorrida, ordenando que a Autoridade Coatora se abstenha de aplicar à Impetrante a redução do benefício do REINTEGRA de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento) na forma do Decreto n.º 9.393/18 e seja mantido o percentual original de 2% (dois por cento), até 31 de dezembro de 2018, na forma do Decreto n.º 8.415/15, com arrimo no Princípio da Anterioridade Geral, artigo 150, III, “b”, da Constituição Federal. Caso Vossas Excelências assim não entendam, o que se admite apenas na eventualidade, subsidiariamente, frisando que a pretensão que se busca é a aplicação da anterioridade geral (art. 150, III, “b”, CF/88), requer que a Autoridade Coatora se abstenha de aplicar à Impetrante a redução do benefício do REINTEGRA de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento) na forma do Decreto n.º 9.393/18, antes de decorridos 90 dias da data de publicação do decreto, em respeito ao Princípio da Anterioridade Mitigada, artigo 150, III, “c”, da Constituição Federal. Por fim requer o reconhecimento do direito de compensabilidade do crédito nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e alterações, consoante jurisprudência do e. STJ (REsp 1.137.738/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73), observando-se, ainda, a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.*”

Em contrarrazões, a União Federal requer seja negado provimento ao recurso (ID 135529005), tendo os autos subido a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de que as reduções na apuração de créditos do REINTEGRA promovida por meio do Decreto n.º 9.393/18 só ocorra a partir de 2019, tendo em vista a aplicação do princípio da anterioridade geral e nonagesimal tributária.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei n.º 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei n.º 13.043/2014:

“Lei n.º 13.043/2014
(...)”

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.”

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro:

“Lei n.º 13.043/2014
(...)”

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.”

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto n.º 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria n.º 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobre o Decreto n.º 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto n.º 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto n.º 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei n.º 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei n.º 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI N.º 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO N.º 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPUSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) – NÃO DECRETADAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.(RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de ser concedido o pedido subsidiário da impetrante que visa assegurar o seu direito de se sujeitar à alíquota do REINTEGRA, imposta pelo Decreto nº 9.393/2018, somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes à sua publicação.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se as regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004937-14.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TRELLEBORG SANTANA DE PARNAIBA INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES EM POLIMEROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TIBUTÁRIA EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 133051255: Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 132464503) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial, à apelação da União Federal e à apelação da impetrante para manter a sentença que em sua fundamentação afirmou que, respeitando-se os princípios das anterioridades anual e nonagesimal, o Decreto nº 8.415/15 passou a ter validade em 01/01/2016; o Decreto nº 8.543/15, em 19/01/2016; o Decreto nº 9.148/17, em 01/01/2018 e; o Decreto nº 9.393/18, em 01/01/2019.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se opõe à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal ao caso concreto, conforme amplamente decidido pelo STF, persistindo sua defesa quanto à aplicação do princípio da anterioridade geral. Demonstra a necessidade de esgotamento da instância para interposição de recursos às demais instâncias e descabimento de imposição de multa em tais casos. Aduz que não há jurisprudência consolidada no sentido da aplicação do princípio da anterioridade geral, sendo que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação, ao caso, apenas da anterioridade nonagesimal. Afirma que o REINTEGRA é uma subvenção econômica governamental que não é contabilizado como base de cálculo de impostos ou contribuições, afastando, portanto, o princípio da não-surpresa do contribuinte, bem como o da anterioridade geral, consoante se depreende da leitura do texto constitucional vigente. Ressalta que não houve a instituição ou modificação das contribuições para o PIS e para a COFINS, sendo que tais tributos permaneceram com a mesma base de cálculo, as mesmas alíquotas e os mesmos insumos de creditamento (para o regime não-cumulativo). Acrescenta que a redução do REINTEGRA é questão vinculada à política econômica, cuja alteração não depende de submissão ao princípio da anterioridade. Aduz, ainda, que não se trata do mesmo tema analisado na ADI 2.325/DF, sendo clara a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 13.043/2014. Afirma que o princípio da anterioridade somente é, em tese, compatível com um benefício que atinge diretamente determinada norma tributária e salienta que os Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, ao estabelecerem os percentuais a serem aplicados para determinadas datas, apenas e tão somente utilizaram-se da possibilidade já expressa na Lei nº 13.043/2014, sendo que os percentuais estabelecidos pelos decretos em questão respeitaram os limites legais (0,1% a 3%). Afirma, ainda, que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de que se atenda o princípio da anterioridade está em desacordo com o §6º do art. 150 da Constituição Federal, além do que a redução da alíquota do Reintegra também não se submete à regra da anterioridade geral, por força de disposição expressa do art. 195, §6º, da Constituição, o qual excepciona as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social do disposto no art. 150, III, b, da Constituição Federal. Conclui que “resta evidenciado que: (i) o REINTEGRA é mecanismo de política de Estado; (ii) é desprovido de pretensões meramente fiscais, com nítido propósito de incentivar as exportações; (iii) a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental, que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção de bens sujeitos à exportação; (iv) Não há por conseguinte, ofensa ao princípio da anterioridade geral.” Requer “que, na utilização do juízo de retratação, imane a todos os agravos, reconsidere a decisão recorrida, para que seja dado provimento ao apelo da União, pelos motivos expostos.”

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

“Lei nº 13.043/2014

(...)
Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.”

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro.

“Lei nº 13.043/2014

(...)

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.”

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobreveio o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta com o PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIALIBILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPUSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETADO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

I. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se as regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Em face do exposto, reconsidero no mérito a decisão ID nº 132464503 e, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para o fim de que o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, imposta pelos Decretos nº 8.415/15, 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18, se dê somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes às suas publicações, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001484-18.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTINENTAL BRASIL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA., em face de ato coator praticado pelo *Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos*, objetivando a concessão da segurança para reconhecer o direito da impetrante e de suas filiais de pleitearem, administrativamente, a restituição/compensação de seus créditos do REINTEGRA relativos ao ano de 2015 (01/03/15 a 31/12/15) à razão de 3%, e ao ano de 2018 (01/06/2018 a 31/12/2018) à razão de 2%, sem que a autoridade impetrada exija a aplicação das reduções decorrentes dos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para assegurar o direito da impetrante de pleitear a compensação dos créditos de REINTEGRA relativos ao ano de 2015 (de 01/03/15 a 31/12/15), em sua integralidade no percentual de 3%, bem como no percentual de 2% no período de 2018 (01/06/2018 a 31/12/2018), sem as reduções indevidas de seus créditos, decorrentes dos Decretos nºs 8.415/15 e 8.543/15 e 9.393/18. Estabeleceu que a compensação, no entanto, somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Determinou que a atualização monetária se dará pela aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Estabeleceu que é devido o reembolso das custas processuais para a impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário, art. 14, § 1º, da Lei n. 12.106/2009.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que deixa de impugnar a questão referente à aplicabilidade da anterioridade nonagesimal ao REINTEGRA, nos termos da Nota SEI nº 55/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME. Aduz, ainda, que o REINTEGRA não envolve no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação, de modo que não há efeito direto sobre o núcleo de fatos geradores, de base de cálculo ou alíquotas, seja de forma direta ou indireta, razão pela qual os valores apurados no REINTEGRA não implicam concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular. Ressalta que a empresa beneficiária pode livremente utilizar os valores ressarcidos, de modo que não há vinculação ou determinação para aplicações ou gastos pré-determinados, não havendo obrigatoriedade de criação de empregos ou de expansão do empreendimento, gerando um crédito incondicionado. Conclui que decisão judicial que implique no reconhecimento da necessidade de atendimento ao princípio da anterioridade está em desacordo com o § 6º do art. 150 da Constituição Federal, ou seja, se vincula benefício fiscal (em suas várias formas) à lei específica, que trate exclusivamente de rol dos vários benefícios (entre eles, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, o que não é o caso do REINTEGRA. Salienta que a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do Reintegra, porquanto a matéria fática é diversa. Caso seja mantida a sentença, aduz que o hipotético direito da empresa autora à repetição dos valores pelas peculiaridades envolvidas no caso concreto, demanda a existência de todo um conjunto de elementos fático-probatórios do direito discutido, inerentes à própria contabilidade da contribuinte, que, entretanto, não foi trazido aos autos, razão pela qual o montante do indébito apontado na petição inicial, cujos cálculos a União/Fazenda Nacional expressamente discorda, deve ser objeto de posterior liquidação de sentença ou, se o caso, de habilitação perante a Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei de regência. Aduz, ainda, que sendo declarado o direito a reaver os valores aqui discutidos recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração da presente ação, deve-se restringir tal restituição à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida, ou às vias ordinárias, já que impossível, nos termos da Súmula 271 do STF, a produção de efeitos patrimoniais pretéritos em mandado de segurança, com inauguração de fase de execução/cumprimento do julgado com vista à apuração do indébito e seu consequente pagamento. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 137334919), os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 137493291).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem as imediatas reduções promovidas por meio dos Decretos nºs 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18, uma vez que tais reduções violam o princípio da anterioridade geral e nonagesimal tributária.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA – foi originariamente instituído pela MP 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 aplicando-se às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013, tendo por finalidade devolver total ou parcialmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, o benefício fiscal foi reinstituído pela MP 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

“Lei nº 13.043/2014
(...)”

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.”

Pelo regime especial REINTEGRA a pessoa jurídica exportadora poderá apurar créditos variáveis entre 0,1% e 3%, na forma a ser fixada pelo Poder Executivo, incidente sobre as receitas auferidas com as exportações. O crédito apurado pode ser utilizado na compensação com outros débitos ou ressarcidos em dinheiro:

“Lei nº 13.043/2014
(...)”

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou
II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.”

O benefício fiscal do REINTEGRA foi regulamentado pelo Decreto nº 8.304/2014, outorgando ao Ministério da Fazenda a fixação do percentual entre 0,1% e 3% (art. 2º, §1º); tendo a Portaria nº 428/2014 fixado a alíquota de 3% para a apuração do crédito.

Na sequência, sobre o Decreto nº 8.543/2015, reduzindo para 1% a alíquota para a apuração do benefício entre 01 de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016, elevando para 2% em 2017 e 3% em 2018. Posteriormente, o Decreto nº 9.148/2017, voltou a reduzir a alíquota para 2% entre 01 de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018. No entanto, o Decreto nº 9.393/2018 impôs nova alteração e antecipou o final da apuração do crédito com alíquota de 2%, que finalizaria em 31 de dezembro de 2018, para 31 de maio de 2018 e, ao mesmo tempo, reduziu a alíquota para 0,1%, a partir de 01 de junho de 2018.

No tocante aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o contribuinte já tinha conhecimento prévio de que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam variar entre 0,1% e 3% sobre a receita auferida com a exportação, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 13.043/2014, de acordo com o Poder Executivo. Frise-se que não existe direito adquirido que proteja a confiança do contribuinte a determinado regime tributário, de modo que as alíquotas do benefício REINTEGRA poderiam ser reduzidas, dentro dos limites da lei, bastando observar-se o princípio da anterioridade nonagesimal, em respeito à segurança jurídica.

Nos termos da jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, ante as limitações constitucionais ao poder de tributar.

As alterações promovidas pelos referidos Decretos, ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no regime especial do REINTEGRA, implicam no aumento indireto da carga tributária da cadeia econômica ligada à exportação.

Deste modo, imperativa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, afastada a hipótese de submissão à anterioridade geral, do exercício ou anual, porquanto, no caso do benefício REINTEGRA, a devolução do crédito apurado tem relação direta como PIS e a COFINS (art. 22, §5º, da Lei nº 13.043/2014), tributos que não se sujeitam à anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, conforme prevê o art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, os precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA. Redução de alíquota. Necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(RE 1205179 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 06-04-2020 PUBLIC 07-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1193858 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-10-2019 PUBLIC 22-10-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIALIBILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § II) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1065092 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1190379 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05-04-2019 PUBLIC 08-04-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade nonagesimal é aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos ao benefício fiscal do REINTEGRA, instituído pela Lei 13.043/2014 e concretizado pelo Decreto 9.393/2018. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1236990 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

No mesmo sentido: RE 1.227.449-AgR, Relator Ministro Celso de Mello; RE 1.150.649, Relator Ministro Celso de Mello; RE 970.955, Relator Ministro Dias Toffoli; RE 1.134.239, Relator Ministro Roberto Barroso; RE 1.026.463, Relatora Ministra Rosa Weber.

Assim, para a alteração das alíquotas do benefício REINTEGRA somente se aplica a anterioridade nonagesimal, de forma que terão validade apenas o decurso do lapso temporal de 90 dias da data da publicação dos referidos Decretos, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal.

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença a fim de assegurar o direito da impetrante sujeitar-se à alíquota do REINTEGRA, impostas pelos Decretos nºs. 8.415/2015, 8.543/15 e 9.393/2018, somente após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias subsequentes às suas publicações.

Quanto à restituição, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, a ação mandamental não é substitutiva de ação de cobrança, de modo que a decisão proferida no writ não se sujeita a procedimento de execução para fins de pagamento direto.

Pelo sistema da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 26, parágrafo único, e art. 2º, ambos da Lei nº 11.457/2007, pode o contribuinte compensar o seu crédito com tributo ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91, devendo apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras e procedimentos administrativos próprios exigidos por aquela Secretaria da Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046910-22.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAVENIR TELECOMUNICACOES SULAMERICALTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MAVENIR TELECOMUNICAÇÕES SUL AMÉRICA LTDA. em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução propostos pela ora apelante, visando se eximir da cobrança em virtude da isenção das contribuições ao PIS/COFINS sobre as receitas advindas das operações "back to back", conforme artigos 14 da MP nº 2.158-35/2001, 5º da Lei nº 10.637/2002 e 6º da Lei nº 10.833/2003; ou então a aplicação de alíquota zero na cobrança do PIS/COFINS decorrentes das operações "back to back" na forma do artigo 1º do Decreto nº 5.442/2005.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação nas custas, por força do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Deixou de condenar a parte embargante na verba honorária em face do disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. Determinou que se traslade cópia da sentença para os autos da execução fiscal, a qual deverá prosseguir, despendendo-a dos autos dos presentes embargos à execução.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a operação "back to back" é muito semelhante a uma exportação regular, devendo assim ser considerada quando da interpretação da norma imunizante das exportações. Ainda que assim não fosse, sustenta que a receita decorrente dessa operação tem natureza financeira, já que representada pela diferença entre as contratações de câmbio da venda e da compra da mercadoria, o que faz incidir alíquota 0%. Aduz que pouco importa inexistir trânsito físico de mercadorias no país, tratando-se de receitas que decorrem de vendas ao exterior, devem ser classificadas como receitas de exportação. Afirma que o termo receitas de exportação prescrito na Constituição Federal comporta interpretação extensiva, de modo a abarcar as operações "back to back". Conclui que não há que se falar em incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre receitas decorrentes das operações back to back, diante da sua necessária equiparação às receitas de exportações, sob pena de desvirtuar o intuito do legislador constituinte. Caso assim não entenda, aduz que as receitas advindas das operações "back to back" são financeiras, razão pela qual nos termos dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, vigentes à época do fato gerador, estavam sujeitas à alíquota zero das contribuições ao PIS e COFINS. Requer o provimento do recurso com a integral procedência dos embargos à execução, com condenação da apelada ao pagamento de custas, sucumbência e despesas processuais.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja negado provimento ao recurso de apelação interposto pela apelante". (ID 81775579/81775580).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes embargos à execução refere-se à possibilidade de isentar o embargante das contribuições ao PIS/COFINS sobre as receitas advindas das operações "back to back", tendo em vista a sua equiparação às receitas de exportações; ou então aplicar a alíquota zero na cobrança do PIS/COFINS decorrentes de tais operações, em virtude de suas receitas serem financeiras, tendo em vista a ocorrência de duas contratações de câmbio.

Com efeito, verifica-se que não há como estender à operação denominada "back to back" a norma imunizante prevista no art. 149 da Constituição Federal de 1988, destinada às receitas obtidas com a exportação de produtos e serviços, uma vez que referida operação consiste na aquisição e entrega de mercadoria no exterior, sem transitar pelo território brasileiro, por conta e ordem de empresa situada no Brasil, e como tal não pode ser considerada como uma operação de exportação, que possui na própria essência a saída de bens do território nacional.

Nestes termos, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PISE E COFINS. COMPRA E VENDA DE BENS. OPERAÇÕES REALIZADAS NO EXTERIOR. OPERAÇÃO TRIANGULAR. BACK TO BACK. INCIDÊNCIA.

1. As operações de compra e venda realizadas no exterior por sociedade empresária brasileira não têm relação com a operação de exportação de mercadorias, pois é da própria essência desta a saída de bens do território nacional. 2. Na operação triangular, denominada back to back, o bem é adquirido no estrangeiro para, lá, ser vendido; via de regra, o negócio se dá por conta e ordem do comprador brasileiro. 3. Hipótese em que o acórdão recorrido não viola o art. 5º, inciso I, da Lei n. 10.637/2002 nem o art. 6º, inciso I, da Lei n. 10.833/2002, pois o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu pela não caracterização de operação de exportação. 4. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1651347 2017.00.20999-1, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2019 RBDTFP VOL.:00076 PG:00121 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO BACK TO BACK. IMUNIDADE. ART. 149, INC. I, CF. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O art. 149, da CF/88, dispõe acerca do regime constitucional de imunidades em se tratando de contribuições sociais:

-Do artigo transcrito, depreende-se que as receitas obtidas com a exportação de produtos e serviços devem ficar imunes de sua tributação, a fim de que não haja o repasse de tais valores recolhidos aos cofres públicos aos preços dos mesmos, como medida de estímulo à exportação de bens e serviços.

-No presente caso, a situação da impetrante não se subsume à previsão da norma. Também, não há de se falar em isenção em razão da suposta existência de um contrato de comissão e por atuar a impetrante como verdadeira intermediária.

- A impetrante atua em seu próprio nome, não como mera intermediária, mas sim no comando e responsabilidade, assim como determinando toda a operação, apenas se valendo de empresa sediada no exterior para o fornecimento do bem contratado, fato que não a torna intermediária.

-No caso concreto a operação "back to back" envolve intrinsecamente a exportação procedida por empresa sediada na China, em nada se enquadra no objetivo estatuído pela norma, pois não há estímulo à produção de bens no Brasil, nem aumento da exportação neste país, com vistas a torná-lo competitivo e a buscar o superávit em suas contas. Jurisprudência dessa Corte.

-Apelação improvida.

(Ap 0012662-92.2009.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA COFINS E PIS. OPERAÇÕES "BACK TO BACK". RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE ART. 149, § 2º, I, CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal contemplou hipótese de imunidade às receitas decorrentes de exportação, consoante disposto em seu artigo 149, § 2º, inciso I, incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001.

- A operação denominada "back to back" é aquela por meio da qual a aquisição e a entrega da mercadoria ocorrem no exterior, sem transitar pelo território brasileiro, sendo intermediada por empresa situada no Brasil, que fica responsável pelo pagamento da mercadoria adquirida e, também, pelo recebimento do valor resultante da venda.

- Observa-se que o Decreto-lei nº 1.578, de 1977, elegeu como fato gerador do Imposto sobre exportação a saída do produto nacional ou nacionalizado do território nacional, consoante prescreve seu artigo 1º.

- O E. Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 564.413/SC, no qual foi relator o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, bem assim do RE nº 627.815/PR, com relatoria da Eminentíssima Ministra Rosa Weber, foi firmado o entendimento de que a exportação consiste no envio de bem ou prestação de serviço ao exterior.

- Não há como considerar a operação "back to back" como sendo uma operação de exportação, uma vez que não há o trânsito da mercadoria pelo território nacional. O que ocorre em território nacional é somente a intermediação da operação de compra e venda do bem, o qual não ingressa em nosso País.

- Elegendo a Constituição da República as receitas decorrentes de exportação para estarem fora do campo de incidência do PIS e da COFINS, não há suporte jurídico válido que autorize estender a norma imunizante a receitas provenientes de outras operações. Precedentes.

- Apelação improvida

(Ap 0017351-14.2011.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Leila Paiva, Sexta Turma, j. 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

TRIBUTÁRIO. PISE E COFINS. ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. OPERAÇÃO BACK TO BACK. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. CONCEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO COMO EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE AFASTADA.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 539 do Código de Processo Civil de 1973, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

2. As receitas decorrentes de exportação gozam da imunidade tributária, nos termos do disposto no artigo 149, § 2º, I, do Constituição Federal.

3. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, as "receitas são os ingressos que a pessoa jurídica auferir e que se incorporam ao seu patrimônio, não se restringindo à noção de faturamento (receita percebida na alienação de mercadorias e/ou na prestação de serviços), mas a abarcar também o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva. Exportação, por sua vez, é a operação de envio de bem ou prestação de serviço a pessoa residente ou sediada no exterior. O art. 149, § 2º, I, da Constituição, como se vê, refere-se às receitas qualificadas pela atividade de que decorrem. Receita decorrente de exportação é o ingresso proveniente de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorpore ao patrimônio da empresa exportadora." (RE nº 627.815/PR).

4. A receita decorrente de exportação a que se refere o texto constitucional para incidência da imunidade é aquela auferida quando da operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior, pressupondo, necessariamente, tenha ocorrido a saída do bem nacional ou nacionalizado com remessa a pessoa sediada em país diverso.

5. Na hipótese em análise, os produtos adquiridos pela impetrante do fornecedor estrangeiro, foram fabricados no exterior, efetuando-se a revenda pela impetrante, com a entrega direta pelo fornecedor ao cliente final estrangeiro, de forma que os produtos não ingressaram em território nacional, não adquirindo, portanto, sequer a condição de mercadoria nacionalizada.

6. A intermediação de compra e venda realizada pela impetrante não configura operação de exportação, pois não há saída do Brasil de bem aqui produzido, configurando-se, na realidade, a denominada back to back, razão pela qual as receitas decorrentes dessa transação não se encontram abrangidas pela imunidade constitucionalmente prevista relativa ao PIS e à COFINS

7. Apelação desprovida. Agravo retido prejudicado

(Ap 0011086-64.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. OPERAÇÃO BACK TO BACK CREDITS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se o objeto da controvérsia na possibilidade de equiparação das operações de "back to back credits" com a exportação de mercadorias, estas imunes à incidência das contribuições ao PIS e COFINS por força do disposto no art. 149, §2º, I, Constituição Federal.
2. De acordo com orientação existente no Supremo Tribunal Federal, "receitas são os ingressos que a pessoa jurídica auferir e que se incorporam ao seu patrimônio, não se restringindo à noção de faturamento (receita percebida na alienação de mercadorias e/ou na prestação de serviços), mas a abarcar também o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva. Exportação, por sua vez, é a operação de envio de bem ou prestação de serviço a pessoa residente ou sediada no exterior. O art. 149, § 2º, I, da Constituição, como se vê, refere-se às receitas qualificadas pela atividade de que decorrem. Receita decorrente de exportação é o ingresso proveniente de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorpore ao patrimônio da empresa exportadora." (RE nº 627.815/PR).
3. Com efeito, receita decorrente de exportação é aquela auferida quando da operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior; pressupondo, necessariamente, tenha ocorrido a saída do bem nacional ou nacionalizado com remessa a pessoa sediada em país diverso.
4. No caso concreto, não restam dúvidas que a primeira etapa referida pela impetrante subsume-se à hipótese prevista constitucionalmente de abrangência da regra da imunidade, qual seja, o envio do projeto e mercadorias diretamente ao cliente estrangeiro, não existindo controvérsia quanto a este ponto, pois se trata efetivamente de operação de exportação, restando as receitas daí decorrentes imunes à incidência das contribuições em comento. Todavia, na segunda etapa, relativa à produção/industrialização do produto por fornecedor estrangeiro, com entrega direta deste ao cliente final estrangeiro, por óbvio não se configura a exportação, porquanto não há saída do produto do Brasil, o qual é produzido no exterior. Nesta etapa, na realidade, a impetrante está apenas intermediando a compra e venda das mercadorias.
5. Em que pese o fato da impetrante se referir ao processo como um todo, ou seja, um único projeto com etapas diferenciadas, é certo que não há como vislumbrar se tratarem todas elas de operações de exportação, pois, como já visto, a fabricação e remessa direta do fornecedor estrangeiro para o cliente final, não se configura operação de exportação, pois não há saída do Brasil de bem aqui produzido, configurando-se, na realidade, a denominada "back to back credits".
6. A operação "back to back credits" consiste numa operação cambial destinada a amparar a compra e venda de mercadorias, sem que estas tenham efetivo trânsito pelo Brasil, ou seja, o produto é comprado por empresa brasileira de um fornecedor sediada no exterior, sendo posteriormente revendido a terceiro, também no exterior, e entregue diretamente do aludido fornecedor ao cliente final. Trata-se, na realidade, de uma intermediação de compra e venda entre pessoas sediadas no exterior, ocorrendo em território nacional tão somente a realização de operação de câmbio, regulada pelo Banco Central do Brasil, por se tratar a intermediadora de empresa estabelecida no Brasil.
7. Na hipótese em comento, os produtos adquiridos pela impetrante do fornecedor estrangeiro, em que pese pertinentes a um único projeto por ela elaborado, foram fabricados no exterior; efetuando-se a revenda pela impetrante, com a entrega direta pelo fornecedor ao cliente final estrangeiro, de forma que os produtos não ingressaram em território nacional, não adquirindo, portanto, sequer a condição de mercadoria nacionalizada.
8. As operações denominadas "back to back credits" não caracterizam exportação, razão pela qual as receitas delas decorrentes não se encontram abrangidas pela imunidade constitucionalmente prevista relativa às contribuições ao PIS e COFINS, visto que não resulta em qualquer incremento à indústria nacional ou à sua competitividade no mercado externo, finalidade precípua do incentivo à exportação contida na norma imunizante.
9. Apelação a que se nega provimento.
(Ap 0004495-23.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES BACK TO BACK - ISENÇÃO - PIS/COFINS - LEI 10.637/02, LEI 10.833/02 - ART. 149, CF - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - NÃO CARACTERIZADA - INTERPRETAÇÃO ART. III, CTN - LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA - NÃO PROVIMENTO.

- 1 - Da exegese do art. 5º, da Lei 10.637/02 e do art. 6º da Lei 10.833/02, sob a égide do art. 111 do CTN, imperiosa a interpretação de que as mercadorias devem estar em território nacional com destino à outro país para que caracterize a exportação e se aplique a isenção.
- 2 - Entendimento do STF: "receita de exportação" são os ingressos provenientes de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorporem ao patrimônio da empresa exportadora, sendo "exportação" a operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior (p. ex., RE 564413/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/08/2010; RE 627815/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23/05/2013).
- 3 - Pressuposto de receita decorrente de operação em que houve a saída do bem nacional ou nacionalizado do território brasileiro com remessa a país diverso.
- 4 - As mercadorias objeto das operações "back to back" não transitam pelo território nacional, ou seja, não são nacionalizadas, sendo legítima a incidência das exações sobre elas.
- 5 - A imunidade concedida pelo art. 149, da CF, tem o condão de priorizar o desenvolvimento econômico nacional, salvaguardando a competitividade dos produtos nacionais no mercado externo, o que não ocorre in casu.
- 6 - Apelação não provida.
(Ap 0005076-04.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO BACK TO BACK CREDITS. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMUNIDADE AFASTADA.

1. Trata-se o impetrante equiparar as operações por ela realizadas (back to back credits) com a exportação de mercadorias, estas imunes à incidência das contribuições ao PIS e COFINS por força de mandamento constitucional (CF, art. 149, §2º, I).
2. As receitas decorrentes de exportação efetivamente gozam da imunidade tributária, nos termos do disposto no artigo 149, §2º, I, do Constituição Federal. A imunidade citada teve por escopo promover o estímulo à exportação, desonerando esta atividade, visando aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado externo, de molde a assegurar o desenvolvimento nacional. Assim, a regra imunizante não visa apenas impor óbice a um gravame tributário, mas pretende alcançar uma finalidade maior prevista constitucionalmente, consubstanciada no desenvolvimento da economia nacional (CF, art. 3º, I), assim entendido como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.
3. Consoante decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, "receitas são os ingressos que a pessoa jurídica auferir e que se incorporam ao seu patrimônio, não se restringindo à noção de faturamento (receita percebida na alienação de mercadorias e/ou na prestação de serviços), mas a abarcar também o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva. Exportação, por sua vez, é a operação de envio de bem ou prestação de serviço a pessoa residente ou sediada no exterior. O art. 149, § 2º, I, da Constituição, como se vê, refere-se às receitas qualificadas pela atividade de que decorrem. Receita decorrente de exportação é o ingresso proveniente de uma operação de exportação de bem ou serviço, sempre que se incorpore ao patrimônio da empresa exportadora." (RE nº 627.815/PR).
4. Portanto, a receita decorrente de exportação é aquela auferida quando da operação de envio de bem ou prestação de serviço ao exterior; pressupondo, necessariamente, tenha ocorrido a saída do bem nacional ou nacionalizado com remessa a pessoa sediada em país diverso
5. No caso concreto, indene de dúvidas que a primeira etapa referida pela impetrante subsume-se à hipótese prevista constitucionalmente de abrangência da regra da imunidade, qual seja, o envio do projeto e mercadorias diretamente ao cliente estrangeiro, não existindo controvérsia quanto a este ponto, pois se trata efetivamente de operação de exportação, restando as receitas daí decorrentes imunes à incidência das contribuições em comento. Todavia, na segunda etapa, relativa à produção/industrialização do produto por fornecedor estrangeiro, com entrega direta deste ao cliente final estrangeiro, por óbvio não se configura a exportação, porquanto não há saída do produto do Brasil, o qual é produzido no exterior. Nesta etapa, na realidade, a impetrante está apenas intermediando a compra e venda das mercadorias.
6. Conquanto a impetrante refira-se ao processo como um todo, ou seja, um único projeto com etapas diferenciadas, é certo que não há como vislumbrar se tratarem todas elas de operações de exportação, pois, como já visto, a fabricação e remessa direta do fornecedor estrangeiro para o cliente final, não se configura operação de exportação, pois não há saída do Brasil de bem aqui produzido, configurando-se, na realidade, a denominada back to back credits.
7. A operação back to back credits consiste numa operação cambial destinada a amparar a compra e venda de mercadorias, sem que estas tenham efetivo trânsito pelo Brasil, ou seja, o produto é comprado por empresa brasileira de um fornecedor sediada no exterior, sendo posteriormente revendido a terceiro, também no exterior, e entregue diretamente do aludido fornecedor ao cliente final. Trata-se, na realidade, de uma intermediação de compra e venda entre pessoas sediadas no exterior, ocorrendo em território nacional tão somente a realização de operação de câmbio, regulada pelo Banco Central do Brasil, por se tratar a intermediadora de empresa estabelecida no Brasil.
8. Na hipótese vertente, os produtos adquiridos pela impetrante do fornecedor estrangeiro, em que pese pertinentes a um único projeto por ela elaborado, foram fabricados no exterior; efetuando-se a revenda pela impetrante, com a entrega direta pelo fornecedor ao cliente final estrangeiro, de forma que os produtos não ingressaram em território nacional, não adquirindo, portanto, sequer a condição de mercadoria nacionalizada.
9. As operações denominadas back to back credits não caracterizam exportação, razão pela qual as receitas delas decorrentes não se encontram abrangidas pela imunidade constitucionalmente prevista relativa às contribuições ao PIS e COFINS, máxime considerando-se não resultar em qualquer incremento à indústria nacional ou à sua competitividade no mercado externo, finalidade precípua do incentivo à exportação contida na norma imunizante.
10. Apelação a que se nega provimento.
(Ap 0002463-66.2009.4.03.6114, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Por fim, verifica-se que com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, §2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições, sendo que durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as aludidas receitas financeiras vinculadas ao câmbio contratado nas operações de exportação não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, uma vez que abrangidas pela imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA ORIUNDAS DE EXPORTAÇÕES. IMUNIDADE. ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. PREVALÊNCIA. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.
 2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.
 3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.
 4. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o Supremo Tribunal Federal tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.
 5. Não identificada eventual violação dos princípios constitucionais mencionados no apelo.
 6. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as aludidas receitas financeiras vinculadas ao câmbio contratado nas operações de exportação não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, uma vez que abrangidas pela imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal. Precedentes.
 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e nº 1.715.256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/03/19).
 9. Apelações e reexame necessário desprovidos.
- (ApReeNec - 5001394-40.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, 3ª Turma, j. 21/02/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 01/03/2020)

Contudo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo:

"Também nesse ponto não prospera a alegação da embargante. As receitas obtidas nas operações "back to back" não decorrem das operações de câmbio. Estas são instrumentos à sua consecução. A receita decorrerá da negociação de compra e venda, ainda que esse valor possa sofrer alguns ajustes conforme o valor do câmbio de ingresso do numerário ao Brasil. Esses ajustes, porém, assim como as demais contratações de câmbio necessárias às operações, não constituem a fonte da receita advinda; de fato, se assim fosse, a operação de compra e venda seria desnecessária, mas não o é. Na verdade, o que ocorre é que apenas as operações de câmbio se situam em território nacional, circunstância que não se confunde com o fato de a receita ser obtida por meio de outra operação, ocorrida no exterior. A esse respeito, as seguintes ponderações realizadas na Solução de Consulta SRRF/9º RF/DISIT Nº 49, de 06 de fevereiro de 2007: Pode-se deduzir daí que, do ponto de vista comercial, dois negócios ocorrem na operação "back to back": duas operações de compra e venda de mercadorias, com emissão de duas faturas. Como consequência, dois contratos de câmbio são efetivados, inclusive por determinação expressa da norma do Banco Central transcrita. Ou seja, efetivamente, não há como querer simplificar a operação comercial a uma mera operação financeira, pois ela é mais do que isso. Ocorrem efetivamente duas operações de compra e venda mercantis. A única diferença significativa entre essa operação e uma intermediação comercial usual é que a mercadoria não entra fisicamente no território nacional, com as devidas consequências em termos de ocorrência de fato gerador. Querer simplificar a operação a uma mera intermediação financeira seria admitir que uma intermediação comercial em que a mercadoria fosse diretamente entregue ao segundo comprador seria uma operação financeira e não duas operações de compra e venda. A própria emissão de duas faturas e a realização de dois contratos de câmbio denotam a ocorrência de dois negócios jurídicos. [destaquei] Da mesma forma, a Solução de Consulta Nº 98 de 28 de Maio de 2012 estabelece que "nas operações de "back to back", em que a compra e a venda de mercadoria ocorre no exterior sem sua efetiva entrada ou saída do Brasil, a incidência da Cofins é sobre o valor de venda da mercadoria ao adquirente final e não sobre o lucro da operação" [destaquei]. Isso corrobora o afirmado de que a receita não decorre de operação financeira, mas sim de negócio de compra e venda, tanto que a medida da receita deste último é que configura a medida da tributação a ser imposta."

Desse modo, uma vez que a receita trazida com as operações "back to back" não pode ser considerada como financeira, já que não decorre de variação cambial, mas sim de negócio de compra e venda, não há como se aplicar a alíquota zero na cobrança do PIS/COFINS trazida pelos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da embargante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006659-69.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS objetivando seja "determinado o imediato afastamento das regras previstas nos artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95, e nos artigos 15 e 16, da Lei 9.065/95, atualmente refletidas nos artigos 261, inciso III, e 580, do RIR/2018, à situação da Impetrante, a fim de que possa realizar sua apuração de IRPJ e de CSLL sem submeter-se a trava de 30% prevista naqueles dispositivos legais" e, ao final, pugna pelo afastamento, em definitivo, da limitação ao direito de compensar prejuízos fiscais de IRPJ e de bases de cálculos negativas de CSLL, bem como a compensação dos respectivos valores recolhidos, sem a "trava" com os resultados tributáveis obtidos em exercícios posteriores àqueles de apuração dos prejuízos fiscais/bases de cálculo negativas.

A r. sentença, uma vez que o Supremo Tribunal Federal é intérprete máximo da Constituição Federal, não cabendo mais discussão sobre a matéria, adotou o referido entendimento como causa de decidir para denegar a segurança e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Novo Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Não há condenação em honorários (art. 25 da lei n. 12.016/2009).

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da trava de 30% (trinta por cento). Aduz que o legislador ordinário claramente deturpou a regra matriz de incidência do IRPJ e da CSLL, definida pelos artigos 153, inciso III e 195, inciso I, alínea "c", da CF, respectivamente, já que uma vez aplicada a trava de 30% (trinta por cento), a base de cálculo desses tributos não refletirá o efetivo acréscimo patrimonial ou os lucros líquidos obtidos pelo contribuinte durante o exercício. Afirma que as limitações impostas pelas Leis Federais nº 8.981/95 e nº 9.065/95, configuram uma tributação sobre o patrimônio, e não sobre o lucro ou renda, adulterando os conceitos delineados pela Constituição Federal, expostos nos artigos 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea "c". Acrescenta que a aplicação da trava de 30% a um dado exercício, fará com que ela seja indevidamente sobretaxada pelo Fisco Federal, em manifestação violação ao princípio da vedação ao confisco, expressamente previsto no artigo 150, inciso IV, da CF, impondo-se, assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exigência, com a consequente reforma da decisão proferida, para conceder a segurança pretendida na presente ação. Ressalta que o acórdão referente ao julgamento do RE 591.340/SP ainda não transitou em julgado, não se tratando, portanto, de decisão definitiva, de modo que ao menos, deve haver o sobrestamento deste feito até o trânsito em julgado do RE 591.340/SP. Requer "que seu Recurso de Apelação seja regularmente conhecido e totalmente provido para que a sentença recorrida seja integralmente reformada e, com isso: (i) seja concedida a segurança pleiteada no Mandado de Segurança originário do presente processo, com o fim de reconhecer e assegurar o direito líquido e certo da Apelante de não se submeter, em definitivo, às limitações ao direito de compensação de prejuízos fiscais de IRPJ e de bases de cálculo negativas de CSLL previstas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/1995, e nos artigos 15 e 16, da Lei nº 9.065/1995, atualmente refletidas nos artigos 261, inciso III, e 580, do RIR/2018, devendo ser resguardado o direito da contribuinte compensar seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sem qualquer tipo de "trava" com os resultados tributáveis obtidos em exercícios posteriores àqueles de apuração dos prejuízos fiscais/bases de cálculo negativas; (ii) ainda em decorrência da concessão da segurança, deverá ser reconhecido o direito da Apelante recuperar e/ou compensar os valores de IRPJ e de CSLL que foram recolhidos indevidamente no que diz respeito à apuração dos últimos 5 anos - calendário em razão da aplicação inconstitucional da trava de 30%, montante que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, o que, por outro lado, levará à consequente e natural recomposição dos saldos de prejuízos fiscais de IRPJ e de bases de cálculo negativas de CSLL existentes em nome da Apelante nos períodos subsequentes, a serem oportunamente homologados pelo Fisco Federal, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17.7.2017, ou de ato que vier a substituí-la. (iii) Subsidiariamente, requer-se o sobrestamento do presente processo, até o deslinde definitivo do RE nº 591.340/SP."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "o não provimento do recurso de apelação interposto pela impetrante, devendo ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo. Requer, outrossim, a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, parágrafos 1º e 11, do CPC/2015. Requer, ainda, que este E. Tribunal se pronuncie expressamente acerca das matérias ora suscitadas, que ficam desde logo prequestionadas, a fim de se viabilizar o acesso às instâncias superiores." (ID 124863312)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de dedução dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% (trinta por cento) para cada ano-base, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 591.340, apreciando o tema 117 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL. (RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Seguindo esse entendimento, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a legislação do IRPJ e da CSLL (arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995) permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário.

2. O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que a compensação pudesse ser efetivada.

3. Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação.

4. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

5. Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1805925/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 05/08/2020)

Decidiu também esta Corte:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITAÇÃO DE 30%. MATÉRIA CONTROVERTIDA AO TEMPO DA PROPOSITURA. SÚMULA 343, DO STF. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PRECEDENTES. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 117.

1. Agravo interno interposto em face de decisão que, em ação rescisória, julgou válida a limitação de 30% para a compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas, em imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro.

2. Matéria controvertida nos tribunais, à época da impetração e julgamento do mandado de segurança subjacente. Precedentes.

3. Limitação à ação rescisória decorrente da Súmula 343 do STF. Mudança de entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ante a possibilidade de sua aplicação também em sede constitucional - RE nº 590.809/RS, julgado em 22/10/2014.

4. Ação rescisória distribuída em 06.06.07. Inaplicabilidade do novel entendimento sobre a aplicabilidade da Súmula 343, conforme decidido na Questão de ordem, julgada por esta C. Segunda Seção, AR nº 8962 - 0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016.

5. A matéria em discussão afetada à repercussão geral (Tema 117) já se encontra solucionada. Em sessão realizada em 27/06/19, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 591340), o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao apreciar referido tema, fixou a seguinte tese: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5436 - 0061633-46.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTIGOS 42 E 58. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO RE 591.340.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.340, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pacificou o seguinte entendimento: É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

- Nos termos do § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, a turma retrata-se do acórdão Id 102927187 - págs. 186/200, a fim de que seja dado provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0059111-02.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

1) O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

2) O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.

3) Tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4) Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008989-54.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I - Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

II - Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

III - Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028265-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

Comisso, é de ser mantida a sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000390-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.R.T. SAHIUM & CIALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por J.R.T. SAHIUM & CIALTDA - EPP contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, objetivando, com pedido de liminar, que em suas operações de compra e venda de mercadorias/produtos, não seja submetida à alíquota majorada do IPI, conforme Decreto nº 8.950/16, sob o argumento de inconstitucionalidade e, ao final, que seja reconhecido em definitivo seu direito de não recolher o IPI, nos termos do Decreto nº 8.950/16, antes de decorrido o prazo nonagesimal, ou seja, antes de 29/03/2017, bem como o reconhecimento de seu direito à compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, resolvendo o mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer, nos termos do artigo 150, inciso III, "c", da Constituição Federal, o direito da Impetrante de não recolher o IPI com a alíquota majorada pelo Decreto nº 8.950/2016 no período de 01/01/2017 a 29/03/2017, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2017 (anteriores à concessão da liminar), com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN). Com relação ao período posterior à publicação da retificação do Decreto nº 8.950/2016, a partir de 31/03/2017, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em face da perda superveniente do interesse jurídico.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a inexistência de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, "c" da Constituição Federal). Aduz que a modificação ocorrida não se qualifica como majoração da alíquota de IPI, daí porque não se cogita de aplicação – tampouco de violação – da referida limitação ao poder de tributar. Afirma que a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados/IPI já existia na data de publicação do Decreto nº 8.950/2016, tendo havido apenas a adequação da Tarifa Externa Comum – TEC à VI Emenda do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias – SH/2017, em respeito, inclusive, ao disposto no art. 98 do CTN. Acrescenta que em 15 de dezembro de 2016, a Resolução CAMEX nº 125 alterou a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM e a Tarifa Externa Comum – TEC, a Lista de Exceções à TEC e a Lista de Exceções de Bens de Informática e Telecomunicações – BIT, para fins de adequação da Tarifa Externa Comum – TEC à VI Emenda do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias – SH/2017, sendo que em decorrência do mencionado ato, em 30 de dezembro de 2016, foi publicado o Decreto nº 8.950, de 29/12/2016, que aprovou a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, a qual tem por base a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Conclui que não há máculas na cobrança do IPI no tritínio subsequente à publicação do Decreto nº 8.950/2016, na forma por ele estipulada, haja vista não tratar-se de instituição ou majoração de tributo. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer "o conhecimento e o provimento da Apelação, para que seja reformada a sentença, denegando-se a segurança."

Em contrarrazões, a impetrante requer "seja o presente recurso de apelação julgado totalmente improcedente, diante da insubsistência de seus argumentos, nos termos da argumentação supra, mantendo-se, em consequência, integralmente, a r. decisão de primeira instância." (ID 54571047), tendo os autos subido a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 68073134).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, uma vez que foi concedida parcialmente a segurança, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, observa-se que o Decreto nº 8.950/2016, ao aprovar a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, restou majorando a alíquota do IPI para diversos produtos.

Desse modo, a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sem a imediata majoração da alíquota promovida por meio do Decreto nº 8.950/16, uma vez que tal majoração viola o princípio da anterioridade nonagesimal tributária.

Com efeito, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 4661, considera que a majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo – artigo 153, §1º –, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO – ADEQUAÇÃO. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. **TRIBUTO – IPI – ALÍQUOTA – MAJORAÇÃO – EXIGIBILIDADE.** A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo – artigo 153, § 1º –, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IPI – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – LIMINAR – RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS.** Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Carta da República.

(ADI 4661 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-060 DIVULG 22-03-2012 PUBLIC 23-03-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00164)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O Imposto sobre Produtos Industrializados não foi excepcionado da aplicação da denominada anterioridade nonagesimal. Tanto assim deve ser considerado, que o C. STF, analisando a Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, decidiu pela prevalência da anterioridade mitigada em relação à majoração das alíquotas do IPI (RE 601518/RS).

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec - 0009255-40.2007.4.03.6103, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01/08/2019, DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA VIA DECRETO: POSSIBILIDADE - SUJEIÇÃO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1- O Poder Executivo pode alterar a alíquota do IPI, por meio de Decreto, nos termos do artigo 153, § 1º, da Constituição Federal.

2- A majoração de alíquota deve observar a anterioridade nonagesimal, nos termos do artigo 150, inciso III, "c", da Constituição.

3- Remessa oficial improvida.

(ReeNec - 0017803-24.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, j. 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. DECRETO Nº 6.225/2007. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Com efeito, nos termos do § 1º do art. 153, IV, da CF, o IPI compõe o rol de exceções ao princípio da legalidade, de modo que sua alíquota pode ser alterada por ato do Poder Executivo, em observância à função extrafiscal do imposto em questão. Por outro lado, o § 1º, III, do art. 150 da Carta Magna previu as exceções ao princípio da anterioridade genérica (art. 150, III, "b"/CF), dentre as quais também se encontra o imposto em questão. Ou seja, o IPI pode ser instituído ou aumentado no mesmo exercício financeiro da lei que o instituiu ou aumentou.

3. No entanto, a anterioridade nonagesimal, incluído no rol dos princípios constitucionais através da Emenda nº 42/2003, é aplicável ao IPI, de modo que a alteração de sua alíquota somente tem eficácia após noventa dias da publicação do decreto que a majorou.

4. Com fulcro no supracitado dispositivo e no art. 84, IV da Constituição, foi expedido o Decreto nº 6.225, de 04 de outubro de 2007, que aprovou a nova Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi) e fixou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para "aparelhos de reprodução de imagem e som em disco por meio óptico ou optomagnético". Da leitura do referido Decreto, verifica-se que o Exmo. Presidente da República valeu-se de previsão constitucional prevista no artigo 84, inciso IV, bem como do disposto no artigo 4º e incisos, do Decreto-lei Nº 1.199/71, para fundamentar a alteração das alíquotas dos produtos mencionados em seus anexos.

5. Assim, a adequação da tributação do IPI sobre os "aparelhos de reprodução de imagem e som em disco por meio óptico ou optomagnético", inclui-se nos requisitos constantes do artigo 4º, do Decreto nº 1.199/71 e por ser o Imposto sobre Produtos Industrializados uma ferramenta utilizada pelo Governo no controle da política econômica e de preços, suas alterações demandam uma dinâmica incompatível com debates e a usual tramitação de projetos de lei no Poder Legislativo. Os tributos dessa natureza estão submetidos a uma constante alteração de alíquotas, cuja justificativa se encontra na lei.

6. Agravo improvido.

(ApReeNec 0009551-14.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO NORMATIVO EMANADO PELO PODER EXECUTIVO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ART. 150, III, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI Nº 4.661-MC.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. O art. 153, § 1º da Constituição Federal excepciona o princípio da legalidade tributária ao permitir que as alíquotas de IPI sejam alteradas por meio de ato normativo emanado pelo Poder Executivo. Não há disposição constitucional que excepcione o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal os atos emanados pelo Poder Executivo que alterem as alíquotas do IPI (art. 150, III, "c").

3. Por força da nova exegese constitucional, em observância aos princípios da certeza do direito e da segurança jurídica, se permitiu ao contribuinte adaptar-se às novas alíquotas de IPI.

4. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 4.661, suspendeu a eficácia do art. 16 do Decreto nº 7.567/11, por entender que a majoração da alíquota do IPI deve se submeter ao princípio da anterioridade nonagesimal.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Ap 0009920-14.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE.

1. O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) compõe o rol de exceções ao princípio da legalidade, de modo que sua alíquota pode ser alterada por ato do Poder Executivo, em observância à função extrafiscal do imposto em questão (art. 153, IV, § 1º, da CF).

2. Também há previsão constitucional no sentido de que o IPI pode ser instituído ou aumentado no mesmo exercício financeiro da lei que o instituiu ou aumentou (art. 150, III, b e § 1º, da CF).

3. A anterioridade nonagesimal, incluída no rol dos princípios constitucionais através da Emenda nº 42/2003, é aplicável ao IPI, de sorte que a alteração de sua alíquota somente tem eficácia após noventa dias da publicação do decreto que a majorou.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(ApReeNec - 0021404-43.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5032134-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 148321293: homologo o pedido de desistência formulado pelo requerente HENRIQUE RODRIGUES MULLER, julgando **extinto** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022604-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MAURO GRASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURO GRASSO** contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade por entender não operada a prescrição intercorrente.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que a execução fiscal foi distribuída em 2000, lastreada pela Certidão de Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.99.216586-57; a empresa SAGRA parcelou o débito por meio do PAES em 31/07/2003; houve rescisão do parcelamento em 07 de julho de 2009; a União Federal manifestou-se nos autos, em junho de 2019, requerendo o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa SAGRA, Sr. Mauro Grasso ora agravante; por meio do despacho proferido em agosto de 2019, foi deferido o redirecionamento da execução fiscal para o Sr. Mauro Grasso; que, com o rompimento do parcelamento do débito, em julho de 2009, o prazo prescricional voltou a fluir, de modo que entre a data de rompimento do parcelamento (julho/2009) e o deferimento do pedido de redirecionamento do feito executivo para o Sr. Mauro Grasso, ora Agravante, (agosto/2019) passaram-se mais de 10 ANOS. Alega que não houve reparcelamento do débito nos termos do PAEX, pois durante o prazo para adesão ao PAEX, estava em curso regular o parcelamento efetuado nos termos do PAES. Frisa que, após o PAEX, foi instituído o Refis da Crise, pela Lei nº 11.941/2009, no qual a CDA nº 80.6.99.216586-57 não foi incluída. Destaca que o relatório apresentado pela exequente informa que, em 17.03.2018, a inscrição de dívida ativa em questão (CDA nº 80.6.99.216586-57) não foi negociada nos termos da Leif nº 12.865/2013.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, excluindo o Sr. Mauro Grasso do polo passivo do feito originário, reconhecendo a nulidade de todos os atos executórios contra ele realizados no bojo daquele processo e determinando o imediato desfazimento daqueles que tenham sido levados a cabo.

A agravada apresentou contraminuta (ID 140871487), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabelecer-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 /RJ, DJe 1.2.10 - região pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustru prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional", in verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSOLIDAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEIN. 11.941/2009. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, se o crédito já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, ele deve ser extinto; porém, se a suspensão da exigibilidade só ocorreu no transcurso da execução, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a causa suspensiva.
2. A Corte de origem afirmou que "a parte executada demonstrou a adesão ao parcelamento em discussão, assim como os pagamentos desde a data exigida em lei até, ao menos, o momento da interposição do incidente processual, e que o executivo fiscal foi ajuizado em 17.08.15, não pode ser prejudicada pela demora na consolidação do parcelamento - questão a ser decidida na esfera administrativa, com base nas regras que regem a homologação do pedido de adesão do contribuinte".
3. Em caso similar, a Segunda Turma do STJ firmou a compreensão de que "a comunicação do Fisco de que a empresa aderiu ao parcelamento em 12.12.2009 implica, na pior das hipóteses, a existência de uma homologação tácita do requerimento de ingresso no aludido parcelamento, de modo que é impossível manter a exigibilidade de débitos cujo parcelamento já se encontrava reconhecido pela Receita Federal. A necessidade de consolidação em nada modifica esse quadro jurídico" (REsp 1.645.889/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017).
4. Por outro lado, para afastar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a falta de consolidação ou homologação do pedido de parcelamento, como sustentado neste recurso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1700479/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sólida no sentido de que o parcelamento do débito tributário não só suspende o lustru prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional.
2. Diante dos fatos colhidos dos autos não se verifica a ocorrência da prescrição e a modificação do aresto atacado atrela-se ao reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1584351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRAZO CUJA CONTAGEM VOLTA A FLUIR LOGO APÓS A FORMULAÇÃO DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN.
2. Logo após a formulação do pedido de parcelamento, o lapso temporal prescricional interrompido volta a fluir normalmente, podendo o Fisco cobrar o valor remanescente. Precedente da lavra da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA no AgInt no REsp. 1.405.175/SE, DJe 12.5.2016, seguido pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no AgInt no REsp. 1.587.677/PR, DJe 19.12.2016.
3. Agravo Interno da Contribuinte a que se dá provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1480908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).
3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).
4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela inócorrença da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência do STJ entende que "o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN" (STJ, REsp 1.493.115/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/09/2015).
2. Recurso Especial provido.

(REsp 1684841/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.
2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

Frise-se que "Segundo o artigo 127 da Lei 12.249/2010 fica suspensa a exigibilidade dos débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, até que ocorra a indicação de quais débitos pretendem parcelar", in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/2010. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. Segundo o artigo 127 da Lei 12.249/2010 fica suspensa a exigibilidade dos débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, até que ocorra a indicação de quais débitos pretendem parcelar.

3. Assim sendo, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro do prazo prescricional, para todos os débitos até a apresentação da declaração indicando quais serão submetidos ao parcelamento - o que ocorre no momento da consolidação. Desta feita, apesar de o débito em discussão não ter sido consolidado pelo Fisco, o mesmo estava com sua exigibilidade suspensa, por expressa previsão legal, afastando-se, assim, a possibilidade de decretação da prescrição.

4. Nesse sentido: "À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição". (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1531082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, consoante bem relatou o Juízo a quo:

"Assim, este Juízo decidiu que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento do feito ao excipiente, não sendo cabível o acolhimento da tese esposada pelo embargante, diante da documentação juntada pela Fazenda Nacional no ID nº 29080332.

Ademais, ainda que o parcelamento não tivesse ocorrido em 13.02.2011, não ocorreu a prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio, na medida em que após a citação da empresa executada, foi formalizado o parcelamento do débito, que restou rescindido em 07 de julho de 2009. O presente feito foi apensado aos autos nº 2000.61.02.009569-8 (processo piloto), em 30 de setembro de 2003, tendo sido desapensado somente em 20 de fevereiro de 2017. Durante esse interregno, o feito tramitou somente no processo piloto, que teve regular andamento, sem atraso ou paralisação por parte da exequente.

Assim, após a rescisão do parcelamento, a Fazenda Nacional requereu a constatação das atividades da empresa executada, cujo ato não foi formalizado, na data de 28 de fevereiro de 2013, pelo fato de a empresa estar sediada em Sertãozinho (fls. 80). Foi promovida vista à exequente em 26 de novembro de 2014, que requereu a constatação das atividades na cidade de Sertãozinho. O pedido foi indeferido (fls. 84) e em 27 de março de 2015 foi reconsiderada a decisão, tendo sido constatado que a empresa não estava localizada no endereço informado na certidão do oficial de justiça de fls. 80.

Em 07 de julho de 2017 promoveu-se nova vista à exequente, que requereu a constatação em novo endereço, cuja carta precatória foi cumprida. Após, sobreveio novo pedido de constatação das atividades da empresa, em 20 de novembro de 2018, cujo mandado foi cumprido em 16 de abril de 2019, tendo sido certificado que "o imóvel está desocupado há muito tempo, nada sabendo informar acerca do paradeiro da (fls. 162). Desse modo, empresa Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda..." foi requerido o redirecionamento do feito ao executado.

Ora, no caso dos autos, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio da empresa executada, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do Julgamento do REsp nº 1201993/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, em sede de recursos repetitivos, concluiu que "a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (...). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco (...)".

No caso sob nossos cuidados, em diligência determinada por este Juízo, constatou-se em 16 de abril de 2019, a dissolução irregular da empresa executada. O exequente, por seu turno, tão logo teve ciência da dissolução irregular, requereu a inclusão do responsável legal no polo passivo da lide, tendo sido determinada a inclusão do excipiente no polo passivo da execução fiscal em 16 de agosto de 2019 (fls. 168 dos autos físicos).

Assim, na linha do entendimento adotado pela E. Corte Superior, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, pelo que deve ser mantido o sócio no polo passivo da lide.

Desse modo, o que se percebe claramente é que o embargante pugna pela reforma da decisão, o que é inadmissível, pois os embargos de declaração não se prestam a reabrir a discussão sobre a questão discutida, servindo apenas para correção de defeitos intrínsecos, o que não ocorreu na espécie, não contendo nenhum dos vícios previstos no artigo 1022 do Código de Processo Civil, devendo a parte, para atingir seu intento, manejar o recurso pertinente e apto à modificação do julgado." (ID 139442353 - Pág. 226/228).

Conforme apontou a agravada: "em novembro de 2010 e outubro de 2014 nos autos da execução fiscal nº 0009569-33.2000.403.6102, na qual este feito estava apensado (fls. 74 e 82 daqueles autos) e após a interposição e julgamento de recurso de agravo de instrumento (fls. 87/99), foi realizada a diligência com a constatação da dissolução da empresa em abril de 2016 (fl. 104). Em abril de 2019 foi constatado nestes autos que a executada não estava em funcionamento em endereço diverso daquele diligenciado na execução 0009569-33.2000.403.6102 (fl. 162), culminando no pedido de redirecionamento em junho de 2019 (fl. 163)."

Assim, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, tendo sido diligente na persecução do crédito tributário no momento em que se tornou exigível; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017536-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES - SP137359

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por entender não ser necessária a instauração do incidente de descon sideração da personalidade da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, haver sido incluída no polo passivo da execução fiscal nº 5000532-12.2019.4.03.6107, por suposta configuração de grupo econômico com a devedora original, com esteio no artigo 124 do Código Tributário Nacional, sem a prévia oitiva por meio do incidente de descon sideração da personalidade da pessoa jurídica, na forma dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil. Salienta que a mera formação de Grupo Econômico, ainda que comprovada, não basta para configurar grupo econômico e solidariedade tributária na execução fiscal, sendo necessário demonstrar qual foi o indevido benefício tributário que cada empresa do suposto Grupo Econômico teria auferido com a prática do fato gerador da obrigação tributária; e que para reconhecer a solidariedade nesse caso é necessário realizar a descon sideração da personalidade jurídica por meio do incidente disciplinado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. Alega que a r. decisão agravada é inválida por violar os princípios do contraditório e do devido processo legal, por descumprir as normas do artigo 10, 132, 134, 135 e 136 todos do Código de Processo Civil de 2015, art. 50 do Código Civil e art. 124 do CTN, além de violar jurisprudência do STJ, do TRF da 1ª Região e não corresponder ao mesmo tema objeto da IRDR julgado no egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer a concessão da tutela provisória recursal para suspender a execução fiscal em relação a agravante até o trânsito em julgado da exceção de pré-executividade; e, no mérito, que seja determinada a exclusão da empresa agravante do polo passivo da execução fiscal e a condenação da agravada a pagar honorários sucumbenciais no montante de 20% do valor atualizado da causa.

A agravada apresentou contraminuta (ID 144530904), pugnano pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da possibilidade de reconhecimento de grupo econômico e de redirecionamento da execução fiscal em face da agravante, com fundamento no art. 124 do CTN, sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Consta da r. decisão agravada (ID 135685495 - Pág. 299/301), *in verbis*:

"Conforme decisão ID 22108807, foi reconhecida a formação do Grupo Econômico de Fato composto pelas empresas ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI e THX SERVICOS DE MANUTENÇÃO EM VALVULAS EIRELI, em razão dessas empresas terem se valido de confusão patrimonial, relações dissimuladas e infrações às leis tributárias e societárias para evitar exações tributárias que superam 20 milhões de reais (id 21556884), mediante o isolamento das dívidas fiscais na pessoa jurídica da devedora principal (ZANARDO), enquanto as outras duas empresas se mantêm ou mantinham dentro do limite de enquadramento do regime tributário SIMPLES, fracionando o faturamento bruto entre as empresas do grupo, com a finalidade de reduzir ou não saldar dívidas com o fisco da União. Consequentemente, foram incluídas no polo passivo da presente execução, com fundamento no art. 124, I, do CTN. O reconhecimento do grupo econômico em execução fiscal prescinde da instauração de uma ação específica, podendo ser reconhecido na própria execução."

Inicialmente, esclareça-se que, nos autos do IDR nº 00176109720164030000, determinou-se tão somente a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica "em tramitação" na Justiça Federal da 3ª Região, o que não se aplica ao presente caso, porquanto não há incidente já instaurado a ser sobrestado; tampouco faz-se indispensável sua instauração na hipótese destes autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento no sentido de que *há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015"*, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que *há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.*

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acatadoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos autos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Ademais, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *"evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial"*, *in verbis*:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

Frise-se que o contraditório e a ampla defesa estão assegurados na via própria dos embargos à execução fiscal, podendo a CDA ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, conforme dispõe o art. 8º da Lei 6.830/80.

Assim, não se afigurando obrigatória a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na hipótese destes autos, merece ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária tratadas pelos arts. 124, 133 e 135 do Código Tributário. Precedentes.

II. No presente caso, observo que a decisão agravada, concluiu pela existência de fatos suficientes para a configuração de grupo econômico de fato.

III. Neste cenário, depreende-se que a pretensão do Fisco escora-se em fortes indícios de configuração de grupo econômico de fato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de frustrar o recolhimento da dívida com a Fazenda. Ademais, a questão relativa a caracterização de integração da agravante ao grupo econômico "Ruas Vaz" já foi objeto de recente decisão desta C. Turma (AI n.º 5019966-72.2019.4.03.0000, julgado em 11/02/2020).

IV. Outrossim, diante do contorno fático-probatório envolvendo a questão, tenho que, no caso dos autos, a via da exceção de pré-executividade apresenta-se imprópria, reclamando a oposição de embargos/ação própria, nos termos da Súmula 393 do C. STJ. Precedentes.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004803-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2020)

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE EMPRESAS QUE INTEGRAM O MESMO GRUPO ECONÔMICO DA EMPRESA EXECUTADA. INDÍCIOS DE FRAUDE. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Rejeitada a alegação de não conhecimento do agravo de instrumento em razão da ausência de indicação de todos os advogados da parte agravada, uma vez que a União colacionou cópia integral do processo originário.

2. A r. interlocutória recorrida ao acolher a exceção de pré-executividade apreciou e julgou ampla matéria de fato, sujeita à necessária dilação probatória que é incabível na via estreita da exceção de pré-executividade. Com isso afrontou a Súmula 393 do STJ.

3. Ao cuidar da inexistência responsabilidade solidária das várias empresas do "Grupo Arantes" pelos débitos fiscais executados, a r. decisão tratou de fatos que de modo algum poderiam ser perscrutados no singelo cenário da exceção de pré-executividade (reservada apenas a matéria de ordem pública visível *ictu oculi*), tais como se a dissolução da empresa devedora principal foi ou não regular; a participação ou não dessa devedora no "Grupo Arantes" e para fazê-lo tomou de empréstimo o entendimento firmado em outro processo, os embargos n.º 0004050-69.2017.403.6106, no âmbito do qual questões semelhantes teriam sido tratadas e ao fazê-lo impediu a exequente de exercer o efetivo contraditório.

4. Proceda a assertiva da União no sentido de que "comprovou fartamente que as empresas do grupo atuaram coordenadamente e sob o mesmo comando como uma unidade empresarial e patrimonial (confusão patrimonial) no intuito de, aproveitando-se do seu ativo, evitar o pagamento dos tributos devidos pela contribuinte (afastar o passivo)"; ainda que o tivesse feito de modo inaugural e que pudesse ser contrariado, o certo é que comprovar a não higidez da CDA (que goza de presunção *ex lege* de liquidez e certeza) é tarefa que o executado deve desempenhar normalmente por meio dos embargos à execução, já que a senda da exceção de pré-executividade é restritíssima e – como criação jurisprudencial – não é lícito ao Juiz ampliar seus horizontes para legitimar uma "segunda via" de impugnação de que o legislador não cogitou.

5. No mais, não se enxerga inconstitucionalidade no inc. IX, do art. 30, da Lei 8.212/91, porquanto o mesmo não criou nova e diversa regra de responsabilidade tributária ao arrepiar do art. 146, III, "b" da CF e das normas gerais do CTN (recepção como lei complementar), porque a norma – amplamente usada sem que em momento algum as Cortes Superiores tenham-na visto como inválida – encontra lastro no art. 124 do CTN, o qual autoriza o legislador comum a "explicitar", hipóteses contempladas nos modelos genéricos de responsabilidade tributária dispostas nos artigos 128, 134 e 135 do CTN.

6. Recentemente o STJ decidiu: "Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito" (AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019).

7. Na espécie dos autos a Fazenda Nacional apresentou indícios seguros de que se trata de um "grupo econômico" cuja atuação é marcada por fraudes, confusão patrimonial, desvio de finalidade, má-fé, enriquecimento ilícito, concorrência desleal e prejuízo a seus credores (de modo especial o Fisco Federal) e nessa situação – a menos que os interessados façam robusta prova em contrário em embargos a execução, como manda a lei – é inevitável a responsabilidade solidária, pois – interesse comum (a que se refere o STJ) é patente.

8. As empresas integrantes do denominado "Grupo Arantes" – onde os membros da família Arantes se revezam na composição do quadro societário das empresas envolvidas na indiciada fraude – agiram com intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos originalmente pela firma sucedida SERTANEJO ALIMENTOS S/A (grande devedora da União).

9. O imenso acervo documental coligido pela União parece mesmo indicar – salvo comprovação em contrário a ser feita sob ampla atividade probatória em sede própria – pode aceitar a argumentação da União no sentido de que há "...confusão patrimonial e, pois, o abuso de personalidade jurídica, bem assim a prática de atos fraudulentos voltados à obtenção de vantagens indevidas resultantes do aproveitamento do ativo sem o ônus do passivo em prejuízo da credora fiscal, vale dizer; eximindo-se do pagamento dos créditos tributários originalmente devidos pela empresa sucedida SERTANEJO ALIMENTOS S/A (responsabilidade por sucessão - art. 133 CTN)...".

10. Ademais, tem-se que no STJ "...É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandam a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução" (AgInt no AREsp 863.387/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 14/12/2016).

11. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004421-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação de procedimento comum, aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela autora como garantia de futuras execuções fiscais.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor segurado não corresponde à integralidade do montante devido nas inscrições nºs: 80 2 17 006930-05 e 80 6 17 032138-01, pois o Decreto-Lei nº: 1025/69 prevê a majoração de 20% sobre o valor devido, sendo que 10% incidirão no momento da inscrição e os 10% restantes incidirão no momento do ajuizamento da Execução Fiscal. Aduz que, uma vez que as inscrições ainda não foram ajuizadas, a garantia deverá contemplar a majoração de 20% e não apenas de 10%. Alega que deverá ser incluído, no valor segurado, a majoração de 10% referentes ao futuro ajuizamento, o que não foi feito. Aponta que deverá ser mais uma vez endossado o seguro garantia nº: 061902020880907750014855000001, pois, na data do endosso, 06/05/2020, o valor total devido perfazia o montante de R\$ 6.022.223,81, valor superior aos R\$ 5.161.906,13 indicado como segurado, sendo que, na apuração do valor a ser segurado, deverá ser considerado o valor devido na data do endosso a ser emitido e não na data do seguro já emitido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada.

Em contramínuta (ID 138124857), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a Apólice apresentada está de acordo com os procedimentos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014; e esclarece que, como o endosso foi apresentado apenas em maio/2020, um mês após a emissão da apólice de seguro, passou a constar como valor assegurado a quantia de R\$ 5.161.906,13, correspondente ao montante dos débitos atualizados para tal mês, acrescido do encargo de 20%, conforme se verifica dos extratos das referidas CDAs emitidos pelo portal REGULARIZE, (doc. 2 da petição protocolada no dia 19/05/2020 – ID 3251918 do feito originário).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da suficiência do valor coberto pela apólice de seguro garantia ofertada pela agravada e aceito pelo juízo, tendo em vista a necessidade de acréscimo de 20% (vinte por cento), correspondente ao encargo legal previsto no DL 1.025/79.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9º, II DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9º, II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.

2. Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.

2. "Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

Com efeito, consoante já decidiu esta E. Corte Regional, tratando-se de crédito fiscal ainda não inscrito em Dívida Ativa, o valor da garantia a ser oferecida não deve abarcar o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO FIANÇA. EFEITOS. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INDEVIDA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENCARGO LEGAL. DL 1.025/69. PERÍODO ANTERIOR À INSCRIÇÃO EMDÍVIDAATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR DO DÉBITO.

1. Não ocorreu a perda do objeto da ação, pois a decisão interlocutória notificada pela agravada não substituiu ou tornou prejudicada aquela anterior, ora impugnada neste agravo de instrumento, em que foi concedida a tutela de urgência para autorizar a prestação de garantia de débito tributário por meio de seguro-fiança, reconhecendo, ademais, como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1123669, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Ocorre que a prestação da garantia sob esse fundamento, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito possui consequências mais amplas que a mera expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tendo em vista que obsta a prática de quaisquer atos executivos por parte do Fisco.

4. O inciso II do art. 151 autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito de seu montante integral. Contudo, essa hipótese não se confunde com a apresentação de seguro-fiança, consoante tese consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

5. Caso concreto em que o Juízo a quo reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário como mera decorrência da apresentação do seguro-garantia. Ou seja, não se alicerçou no art. 151, V, do CTN (concessão de tutela de urgência). De outro modo, equiparou equivocadamente o depósito integral do crédito à prestação de garantia por meio de seguro-fiança.

6. Deve ser reformada a decisão agravada, para limitar os efeitos da apresentação do seguro garantia, devidamente aceito pela autoridade tributária, à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sendo indevida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por esse fundamento.

7. Por não compor o valor integral atualizado da dívida tributária no atual estágio em que se encontra sua cobrança, ou seja, sem ter sido ainda inscrita em Dívida Ativa, o valor da garantia a ser oferecida, de fato, não deve abarcar o encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69.

8. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022391-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA OFERECIDA ANTES DO AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL SUPERVENIENTE À GARANTIA NÃO OBSTA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Ademais, o entendimento jurisprudencial, no que diz respeito à apresentação de garantia antes do ajuizamento de execução fiscal, atina-se no sentido de que é possível garantir o juízo antecipadamente a fim de obter a certidão positiva com efeito de negativa, como ocorre no presente caso.

- Cumpre ainda salientar que a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada, pelo que deve abranger os valores consolidados na CDA executada e encargos moratórios até a data do oferecimento da garantia. Desse modo, a incidência do encargo legal decorrente da ausência de pagamento do débito após o ajuizamento da execução, se aplica às garantias oferecidas após tal ajuizamento.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508261 - 0015912-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/02/2014, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2014)

No presente caso, a par da inexigibilidade do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1025/69 antes do ajuizamento da execução fiscal, a agravada endossou a apólice de seguro garantia a fim de contemplar o valor relativo ao acréscimo de 20%, conforme assinalado na r. decisão agravada, **in verbis**:

"(...) A autora defende que estão incluídos os 20%:

8. Neste sentido, conforme se verifica dos extratos detalhados juntados aos autos pela Autora (doc. 3 da petição protocolada no dia 19/05/2020 – ID 3251918), apesar de ainda não ter sido ajuizada execução fiscal, as CDAs nºs 80.2.17.006930-05 e 80.6.17.032138-01 já abarcam os valores dos débitos acrescidos de encargos legal de 20% (10% da inscrição em dívida ativa + 10% referente ao futuro ajuizamento de execução fiscal):(...)

A autora demonstrou que o encargo legal de 20% encontra-se incluído no seguro garantia.

Não há fundamento para a recusa da ré, que deverá anotar a suspensão da exigibilidade do crédito."

As alegações da agravante não lograram demonstrar o desacerto da r. decisão agravada.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027804-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDUARDO CAPOROSSI - ME, EDUARDO CAPOROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINE VASCONCELOS DO PRADO - SP326115

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINE VASCONCELOS DO PRADO - SP326115

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO CAPOROSSI - ME e Eduardo Caporossi contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando ilegitimidade passiva, uma vez que se executa a empresa CAPOROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, mas é apontado o CNPJ/MF da empresa EDUARDO CAPOROSSI –ME, o que ensejou a equivocada inclusão também da pessoa física no polo passivo da execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, ilegitimidade passiva *ad causam* e o cabimento da exceção de pré-executividade para a análise da questão. Alegam que a Execução Fiscal foi ajuizada em face da empresa Coporossi Empreendimentos Imobiliários Ltda., mas na inicial constou erroneamente o CNPJ da empresa Eduardo Caporossi-ME, ambas pertencentes a Eduardo Caporossi. Explica que, após a constatação de que se trata de micro empresa, o Juízo a quo, no Despacho de fls. Id: 20675635, entendeu que a Agravante não é dotada de personalidade jurídica própria, sendo a pessoa física titular da firma individual responsável pelo débito, e determinou a inclusão de Eduardo Caporossi no polo passivo da demanda executória. Alegam que, com a confusão de razões sociais e CNPJ's, todos os andamentos, procedimentos e decisões existentes na Execução Fiscal são nulos de pleno direito, vez que a demanda tramita em face de pessoa jurídica diversa da suposta devedora, e que por se tratar de microempresa acabou por ter a pessoa física de seu sócio inserido no polo passivo da ação, conforme despacho de fls. 21, também de forma indevida e ilegítima. Ressalta que a citação fora expedida em face da empresa EDUARDO CAPOROSSI – ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 71.800.460/0001-42, e em face da pessoa física de seu sócio, Sr. EDUARDO CAPOROSSI, quando em verdade deveria, segundo o registro do CRECI/SP J.19151, numeração essa apresentada nas CDA's pela própria exequente, ser realizada em face da empresa CAPOROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, possuidora do CNPJ/MF sob o nº 07.662.462/0001-13.

Requerem o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de ser admitida a exceção de pré-executividade, que seja declarado extinto o feito pela absoluta falta dos pressupostos processuais e da condição da ação, notadamente pela ilegitimidade das partes executadas, condenando a exequente no pagamento das custas, honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da execução, e todos os demais ônus processuais.

O agravada apresentou contraminuta (ID 148080656), pugnano pelo desprovimento do recurso, ressaltando que a empresa executada, CAPOROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., encerrou suas atividades, estando instalada no local a empresa EDUARDO CAPOROSSI (que é o sócio-gerente da empresa primitiva), caracterizando o encerramento irregular da empresa executada, fato que autoriza o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a teor da Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, da alegação de ilegitimidade passiva da empresa Eduardo Caporossi-ME e de seu administrador, Eduardo Caporossi.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

No presente caso, o Juízo a quo houve por bem rejeitar a exceção de pré-executividade, por entender que, pelos elementos carreados aos autos, não restou comprovada de plano "a alegada ilegitimidade passiva, pois a Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP, por eles anexada, não contém informações completas, ao passo que a Ficha Cadastral Completa trazida pela exequente demonstra a alteração do nome empresarial."

Ademais, consoante aduzido pelo agravado, a empresa executada, CAPOROSSI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., encerrou irregularmente suas atividades, estando instalada na local a empresa EDUARDO CAPOROSSI - que é o sócio-gerente da empresa primitiva, fato que autoriza o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Com efeito, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Nesse contexto, verifica-se que a aferição da ilegitimidade passiva dos agravante revela-se complexa, demandando necessariamente dilação probatória, o que impossibilita sua análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015596-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANCO BRINDES - EPP, JOSE ANTONIO FRANCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURA ANTONIA RORATO - SP113156-A, CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURA ANTONIA RORATO - SP113156-A, CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ANTONIO FRANCO BRINDES - EPP e JOSE ANTONIO FRANCO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da CDA, por não evidenciar a forma de apuração do *quantum debeatur*; a existência de cobrança excessiva de juros e multa; violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, uma vez que a r. decisão foi tomada sem que os agravantes se pronunciassem sobre a manifestação da agravada, em afronta aos artigos 9º e 10º do CPC; bem como ilegitimidade passiva do titular da pessoa jurídica executada, por não estar presentes nenhuma das hipóteses descritas no art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, anulando-se a r. decisão agravada.

A agravada apresentou contraminuta (ID 135181377), pugnando pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a questão da responsabilidade não foi objeto da decisão agravada; que as alegações acerca da nulidade da CDA são genéricas, destituídas de comprovação e inaptas a abalar a presunção de liquidez e certeza da CDA; bem como não haver ilegalidade na cumulação de multa moratória e juros de mora, tendo sido fixada em conformidade com a legislação pertinente.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo e da ilegitimidade passiva do responsável tributário.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da **Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provedo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Rever os requisitos de validade das CDAs exige o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, só é cabível a fixação da verba honorária quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1769192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INICORRÊNCIA.

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, nos termos da Súmula 559 do STJ: "*Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.*"

Com relação aos juros de mora e à multa moratória, não se configura a alegada ilegalidade.

Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça são cumuláveis os encargos da dívida ativa relativos aos juros de mora, multa e correção monetária, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PARA COBRANÇA DE DÉBITOS DE IPVA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO HONORÁRIOS. SÚMULA N. 284/STF. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

IV - Com relação ao mérito, no que concerne à alegada violação do art. 161 do CTN, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa: "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento.

V - Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163). Nesse sentido: AgRg no REsp 1006243/PR, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009 e AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008.

VI - Ademais, importante considerar que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou que a multa aplicada não configura confisco. Nesse caso, não há como aferir eventual violação dos normativos apontados sem que se reexamine o art. 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.

VII - Consoante orientação da 2ª Turma desta Corte, a apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial. Confira-se: AgRg no AREsp 649.770/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 e AgRg no AREsp 187.444/RS, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013.

VIII - Por fim, segundo tem reiteradamente decidido este Tribunal, a alegada violação, que busca aferir o quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em recurso especial, tendo em vista ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1198702/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO DE MODO ADEQUADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF (POR ANALOGIA). MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).

3. "São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária" (AgRg no AREsp 113.634/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 14.10.2013).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 419.021/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.

2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.

3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valorização por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Por seu turno, em relação à aplicação da Taxa Selic, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que tal taxa é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Assim, as alegações do agravante não lograram abalar os fundamentos da r. decisão agravada, que entendeu por não comprovada de plano e sem a necessidade de dilação probatória, a nulidade do título executivo.

Não conheço do pedido com relação à ilegitimidade passiva do representante legal da pessoa jurídica, porquanto não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo*, o que obsta sua análise nesta Corte, em respeito ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018679-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SONDA PROCWORK OUTSOURCING INFORMÁTICA LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO DE ALMEIDA SANDES - MG85190-A, GERALDO LUIZ DE MOURA TAVARES - MG31817-A

PARTE RE: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO - JUCESP, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO LEMOS CURADO - SP301496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por SONDA PROCWORK OUTSOURCING INFORMÁTICA LTDA. contra ato praticado pelo PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a publicação de seu balanço e de suas demonstrações financeiras da Ata de Reunião dos Sócios, realizada em 05/07/2019, deixando de aplicar a Deliberação nº 02/2015 da Jucesp.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a publicação de seu balanço e de suas demonstrações financeiras da Ata de Reunião de Sócios, realizada em 05/07/2019, abstendo-se de praticar a exigência contida na Deliberação Jucesp nº 2. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, §1º da referida Lei.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal requer "seja negado provimento à remessa necessária cível." (ID 128497417)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à obrigatoriedade, enquanto sociedade limitada de grande porte, de publicação do balanço e demonstrações financeiras, conforme exigência contida na Deliberação Jucesp nº 2/2015.

Com efeito, verifica-se que a correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2014. PUBLICAÇÃO. LEI Nº 11.638/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - Sustentou a impetrante que a exigência de publicação dos balanços e demonstrativos mostra-se ilegal, porquanto o art. 3º da lei nº 11.638/2007 não previu tal exigência, de forma que a Deliberação nº 02 da Jucesp exorbita da legislação ao impor a obrigatoriedade de publicação do balanço anual e demonstrações financeiras do último exercício em jornal de grande circulação em local da sede da sociedade e Diário Oficial do Estado.

II - A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras.

III - Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008962-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial não provida.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002020-23.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Remessa oficial desprovida.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5009279-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Rejeitado o argumento referente à decadência do direito à impetração do presente remédio constitucional, considerado tratar-se de mandado de segurança preventivo e, portanto, não há pertinência lógica entre tais institutos jurídicos.

- Conforme ensina Hugo de Brito Machado (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2009, p. 80): a autoridade coatora no mandado de segurança é sempre aquela que, direta ou indiretamente, é responsável pela prática do ato impugnado.

- A Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO não é parte legítima para figurar como autoridade coatora no mandamus, uma vez que não tem competência para rever ou corrigir o ato tido como coator, qual seja, a obrigação instituída pela Deliberação JUCESP nº 02/2015.

- Em relação à sentença proferida no processo n.º 0030305-97.2008.4.03.6100 (numeração atual) cumpre registrar que, além da sujeição ao reexame necessário, contra tal decisão foi interposto recurso de apelação pela União, com recebimento em ambos efeitos, e que o feito aguarda julgamento por esta corte.

- A Lei n.º 11.638/2007 promoveu a extensão das regras contidas na Lei nº 6.404/76, relativas à escrituração de sociedades anônimas para as sociedades classificadas como sendo de grande porte, que têm regime diverso justificado em razão de seu impacto econômico na sociedade, o que não ocorre em relação à impetrante (sociedade empresária limitada com capital social inferior ao estipulado no artigo 3º, §1º). Assim, descabida a aplicação da Deliberação JUCESP nº 02/2015, uma vez que extrapolou o conteúdo da lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição).

- Remessa oficial e apelação desprovidas.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5015281-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 14/05/2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017653-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TESSILINEA CRIAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TESSILINEA CRIAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração (ID 135761545 - Pág. 261/262), ao fundamento de que "a executada TESSILINEA CRIAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP não possui legitimidade para arguir a ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo do presente feito, visto que não é permitido pleitear direito alheio em nome próprio".

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não se dissolveu irregularmente, tendo apenas alterado o seu endereço, conforme consta na Ficha Cadastral da JUCESP. Afirma que comunicou aos órgãos competentes a alteração de sua sede, bem como o tipo societário. Aduz que não pretende discutir sobre a possibilidade ou não de redirecionamento da execução aos sócios, tampouco pretende dar início às suas respectivas defesas que, em caso necessário, serão produzidas no momento oportuno, mas sim, demonstrar o erro quanto ao fundamento utilizado na decisão, uma vez que a Agravante mantém regularmente suas atividades devendo ser intimada dos respectivos atos processuais no seu endereço atual, devidamente registrado nos órgãos competentes e já juntado aos autos principais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que não determine o redirecionamento da Execução Fiscal.

Em contramínuta, União pugna pelo desprovimento do recurso em razão da ilegitimidade recursal da agravante (ID 140885308).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Da análise dos autos, observa-se que a agravante TESSILINEA CRIAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - EPP requer a reforma da decisão que deferiu a inclusão dos sócios Marie Patricia Toscano Neuding e Vicente Guilherme Toscano no polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que não houve dissolução irregular, mas sim alteração do endereço da empresa executada, devidamente comunicada aos órgãos competentes.

Com efeito, em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que, na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu não somente os sócios Marie Patricia Toscano Neuding e Vicente Guilherme Toscano, e não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO REPETITIVO. REVISÃO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Conforme entendimento adotado pelo STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe de 21/10/2013).

2. No que diz respeito à pretensão veiculada pelos demais recorrentes, incide o óbice da Súmula 7/STJ, pois a argumentação por eles veiculada é de que "a documentação juntada com os Embargos e com o Recurso de Apelação atesta que a empresa nunca deixou de operar" (fl. 234, e-STJ).

3. Tal assertiva contrasta com a premissa adotada no acórdão hostilizado, de que "não há qualquer demonstração de qualquer funcionamento da sociedade, principalmente à época da constatação pelos Oficiais de Justiça que a empresa estava desativada" (fl. 185, e-STJ).

4. A revisão do fundamento adotado pela Corte local exige incursão no acervo fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 21/10/2013.

2. Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1528758/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS GERENTES. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MATÉRIA JÁ APELIADA, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015.

II. Estando a decisão ora agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, já sedimentada, inclusive, em sede de recurso repetitivo, não há como se reconhecer eventual afronta ao art. 499 do CPC.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289456/MG, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DE FATO DA EXECUTADA E CONTRA A EMPRESA DE FACTORING SUCESSORA. ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA DEFENDER INTERESSES DE TERCEIROS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPROVAÇÃO DA ANTERIOR SOCIEDADE DE FATO E DA POSTERIOR SUCESSÃO DE EMPRESAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A executada originária, no caso em debate, não tem legitimidade para defender e postular a mera exclusão de terceiros do polo passivo da execução fiscal, mesmo que um deles seja seu marido.

2. Deixando o Tribunal de origem de apreciar, em seu mérito, a questão jurídica pertinente ao sigilo bancário e à ilegalidade das provas obtidas sem autorização judicial, incide a vedação contida na Súmula 211/STJ por ausência de prequestionamento, sendo irrelevante o fato de se ter afirmado no acórdão dos respectivos embargos de declaração, genericamente - também sem afrontar o mérito pertinente à quebra de sigilo -, que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos artigos [...] 11 da Lei nº 9311/96; 38, §§ 1º ao 7º, da Lei nº 4.595/64; Lei Complementar nº 105/2001; Lei 10.174/2001".

3. O recurso especial não constitui via adequada para o simples reexame das provas dos autos, de forma a desconstituir as conclusões do Tribunal de origem no sentido de que havia uma sociedade de fato entre a executada e seu marido e de que este, em caráter de sucessão, abriu uma nova empresa de factoring.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 971.305/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 14/03/2013)

Confiram-se, ainda, julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA SOCIEDADE EXECUTADA PARA QUESTIONAR A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para questionar a presença dos sócios no polo passivo do feito, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Precedente.

2. Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, mas sim em função do recebimento de embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, conforme consta da r. decisão agravada.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005310-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 07/05/2020)

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – CPMF – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NULIDADE CDA – PRESCRIÇÃO.

1. A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão relacionada a sócio. Incabível a análise acerca da questão da dissolução irregular; nestes embargos à execução fiscal.

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80). No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

3. Por outro lado, em caso de reconhecimento da prescrição parcial dos créditos tributários, é possível a substituição da CDA.

4. A execução fiscal - ajuizada em 01 de abril de 2005 (fls. 08, ID 6950157) - objetiva a satisfação de créditos de CPMF, com vencimentos entre outubro de 1997 e outubro de 2000, constituídos por meio de notificação, ocorrida no dia 14 de abril de 2003. Não ocorreu a prescrição.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006481-20.2018.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS GESTORES E EMPRESA SUCESSORA NO POLO PASSIVO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA ORIGINARIAMENTE EXECUTADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que incluí sócio no polo passivo de execução fiscal, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

2. Igualmente, com relação ao reconhecimento da sucessão empresarial, não há consequências que possam afetar à agravante, sendo certo que o interesse recursal é da empresa sucessora e dos sócios, incluídos no polo passivo da demanda fiscal, haja vista que, como regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, observando-se o quanto disposto nos artigos 17, 18 e 75, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020522-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 08/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PROCESSO FALIMENTAR NÃO ENCERRADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Precedente.

2. A extinção da execução fiscal é consequência do encerramento do processo falimentar sem sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Precedentes.

3. No caso dos autos, o processo falimentar ainda não foi encerrado, sendo impossível a extinção do feito executivo por ora.

4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005643-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. LEGALIDADE DA EXECUÇÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Inexistência de legitimidade e interesse recursais para questionar o redirecionamento da execução fiscal para pessoa jurídica e representantes legais da empresa executada; caberia aos próprios incluídos no polo passivo da execução fiscal impugnar a questão nos autos competentes, nos termos do art. 18, parágrafo do NCP. C.

2. A certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal é considerada prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º, da LEF e 204, do CTN.

3. In casu, em decorrência de Ação Fiscal n. MPF n. 0812300.2008.00683-7 relativa ao período de 1/1/2006 e 30/7/2007, lavrou-se Auto de Infração para a exigência de crédito tributário concernente ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e Cofins).

4. O lançamento teve fundamento no impedimento da opção, pela contribuinte, pelo regime tributário do Simples, em razão de auferir receitas decorrentes de "comissões de agenciamento de financiamentos".

5. Conforme o processo administrativo, o agente fiscal constatou, mediante análise da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, que a contribuinte auferiu rendimentos de atividade impedida de enquadramento no sistema do Simples.

6. A autoridade fiscal não efetuou o lançamento com base em presunção legal pura e simples, mas sim apurou o valor dos débitos mediante apreciação de documentos contábeis e extratos de movimentação bancária da autuada, juntados pela própria contribuinte.

7. Ausência de quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, pois os extratos bancários foram fornecidos pela própria fiscalizada.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575923 - 0001725-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. I LEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. INTERESSE EXCLUSIVO DO SÓCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente em relação ao sócio incluído no polo passivo da execução fiscal. Inteligência dos artigos 6º e 499, caput, do CPC.

- Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio LUIZ CARLOS FAGUNDES. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de decisão do qual não sofreu prejuízo concreto.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021033-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/06/2014, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2014)

Ainda que assim não fosse, restou demonstrada a ocorrência da dissolução irregular, a teor do que dispõe a Súmula 435 do C. STJ.

Conforme se verifica da Ficha Cadastral Completa da JUCESP, emitida em 27.05.2020 (ID 135761545 - Pág. 246/249), o endereço da sede da empresa executada foi alterado em 30.03.2009 para Rua Dr. Mario Ferraz, nº 510, Jd. Paulistano. Referido endereço é o mesmo que consta no extrato do CNPJ da empresa, emitido em 22.05.2020 (ID 135761545 - Pág. 238) e foi neste mesmo endereço que o Oficial de Justiça diligenciou sem êxito a penhora sobre bens da empresa executada, por não tê-la localizado (certidão de fls. 198 - ID 135761545 - Pág. 215).

Assim, as alegações da agravante não lograram demonstrar o desacerto da r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004364-39.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de apurar as contribuições do PIS e da COFINS sem incluir em suas bases de cálculo os valores referentes à taxa de administração paga às administradoras de cartões de crédito/débito, bem como declare o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC, ou, subsidiariamente, assegure o direito ao crédito de tais contribuições em relação àquelas despesas, conforme regime da não-cumulatividade estabelecido nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 134805159).

Prestadas as informações (ID 134805165), o pedido de liminar foi indeferido (ID 134805166).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706 não se aplica à espécie dos autos para fins de caracterizar o valor da taxa de administração de administradoras de cartões de crédito e débito como receita de terceiro, alheia ao faturamento do contribuinte. Asseverou, ainda, que referida taxa onera apenas de forma indireta a venda de mercadorias, pois não está relacionada à fabricação dos produtos, mas sim à comercialização, não se enquadrando, portanto, no conceito de insumo. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105 (ID 134805171).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à inconstitucionalidade da inclusão de qualquer valor estranho ao faturamento na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a taxa de administração dos serviços de cartão de crédito ou débito não integra a sua receita ou faturamento, posto tratar-se de receita das próprias empresas prestadoras do serviço. Subsidiariamente, argumenta que o serviço de cartão deve ser considerado insumo da atividade econômica desenvolvida, com direito a creditamento das contribuições no regime da não cumulatividade, posto que *"o uso desses maquinários para fomentar as vendas é essencial e imprescindível para a manutenção das atividades empresariais"*, conforme o critério da essencialidade adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja concedida a segurança postulada (ID 134805176).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o STF fixou o entendimento de que o conceito de receita bruta envolve não só aquelas receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Aduz que para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS é irrelevante a destinação dada aos valores que compõem o faturamento da empresa e que as despesas operacionais da empresa não afetam a base de cálculo das referidas contribuições. Sustenta que inexistente previsão legal que autorize a exclusão da taxa de serviço de cartão de crédito ou débito do conceito de faturamento e que as normas de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas restritivamente. No tocante a eventual compensação, aduz que devem ser observados os termos da IN/RFB nº 1.717/2017 e do art. 170-A do CTN. Requer o desprovimento do apelo (ID 134805582).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 135432163).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como quanto à possibilidade de creditamento dessas contribuições sobre aquelas despesas, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO."

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer; considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt nos EDEI no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES."

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.

4. "Para fins de creditação de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Destarte, não sendo reconhecidos os direitos de redução da base de cálculo nem de creditação postulados pela impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação do indébito tributário.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014335-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EVERALDO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão visando a obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do processo administrativo NB n. 42/192.121.427-6, cujo recurso foi protocolado em 09/03/2020. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016037-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

AGRAVADO: JOANETE DA SILVA COUTINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de que, sendo a execução fiscal de valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, a constrição recairia sobre montante impenhorável.

Sustenta o agravante, em síntese, que o artigo 835, I, do Código de Processo Civil estabeleceu como primeiro bem na ordem legal de penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD. Alega que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para a realização da penhora via sistema BACENJUD, razão pela qual, a rigor, não importa saber se o valor buscado na execução é vultoso ou não, não podendo o julgador limitar o bloqueio das contas bancárias às execuções fiscais que tenham valor superior a 40 salários mínimos.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, “*procedendo-se à imediata determinação da penhora on-line de valores, via sistema BACEN-JUD, conforme art. 835, I, c/c 854 do CPC/15*” e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a r. decisão agravada (ID 134610150).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, a r. decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros pelo Sistema Bacenjud, sob o fundamento de que, por se tratar de execução fiscal de valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, necessariamente a constrição recairia sobre verbas de natureza impenhorável.

Com efeito, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

É certo que a jurisprudência pátria possui firme entendimento de que a regra da impenhorabilidade recai não apenas sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em contas correntes, fundos de investimento, ou guardados em papel moeda (Neste sentido: AgInt no AREsp 1706667/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020).

Todavia, o limite de 40 (quarenta) salários mínimos estabelecido pelo legislador não se refere ao valor mínimo da execução para que possa ser autorizada a penhora, mas sim ao valor das reservas financeiras do devedor sobre o qual não poderá recair a penhora, porquanto goza de proteção legal.

Assim, não cabe ao julgador antever a impenhorabilidade dos valores mantidos pela executada em depósito em instituições bancárias. A constatação quanto à impossibilidade de constrição poderá ser realizada após a efetivação do bloqueio dos valores eventualmente localizados nas contas bancárias.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DA CONTA POUPANÇA. ALEGAÇÃO PELO EXECUTADO APÓS O BLOQUEIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da penhora via BACENJUD quando o valor da execução é inferior a 40 salários mínimos.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução”.

3. De fato, é impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos” (art. 833, X, do CPC). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014669-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020364-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019).

4. Entretanto, a aludida impenhorabilidade deve ser aventada e demonstrada pelo devedor, e não presumida a partir do valor da causa. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001130-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010370-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018).

5. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5015759-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BACENJUD. BAIXO VALOR. VIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, verbis: segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades” (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- Está demonstrado que a tentativa de citação da devedora por meio de carta com AR foi negativa assim como a por meio de oficial de justiça no seu endereço. Dessa forma, não há razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação da executada por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados do STJ e do TRF da 3ª - Região: (REsp 1241084/ES, 2011/0045171-7, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011; AC N.º 0010778-83.2004.4.03.6106, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg.: 05/05/2011, v.u., D.E. 16/05/2011).

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma do decisum agravado.

- A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 14.08.2018 pelo agravante para exigir R\$ 35.465,83 do agravado. Frustrada a tentativa de citação por via postal e oficial de justiça, a exequente requereu o chamamento do réu para o processo por meio de edital e, decorrido o prazo legal para oferecer penhora, o bloqueio on line via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o quantum devido ser inferior a quarenta salários mínimos.

- A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora on line a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

- Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento provido para determinar a citação do executado por edital e, vencido o prazo previsto no artigo 8º, caput, da Lei nº 6.830/80, o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016621-64.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 30/11/2020, Intimação via sistema DATA: 03/12/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.

2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.

3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016966-30.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2020)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja autorizado o bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015922-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

AGRAVADO: ROSELIA BEZERRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de que, sendo a execução fiscal de valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, a constrição recairia sobre montante impenhorável, sendo medida ineficiente, com impactos negativos à máquina judiciária federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que o artigo 835, I, do Código de Processo Civil estabeleceu como primeiro bem na ordem legal de penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD. Alega que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para a realização da penhora via sistema BACENJUD, razão pela qual, a rigor, não importa saber se o valor buscado na execução é vultoso ou não, não podendo o julgador limitar o bloqueio das contas bancárias às execuções fiscais que tenham valor superior a 40 salários mínimos.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, “procedendo-se à imediata determinação da penhora on-line de valores, via sistema BACEN-JUD, conforme art. 835, I, c/c 854 do CPC/15” e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a r. decisão agravada (ID 134540820).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, a r. decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros pelo Sistema Bacenjud, sob o fundamento de que a medida se mostra pouco efetiva à satisfação do crédito nos casos de execução fiscal de pequeno valor, recaindo, na maioria dos casos, sobre valores impenhoráveis.

O artigo 854, do Código de Processo Civil assim dispõe sobre a penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud, in verbis: “Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução”.

Com efeito, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

É certo que a jurisprudência pátria possui firme entendimento de que a regra da impenhorabilidade recai não apenas sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em contas correntes, fundos de investimento, ou guardados em papel moeda (Neste sentido: AgInt no AREsp 1706667/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020).

Todavia, o limite de 40 (quarenta) salários mínimos estabelecido pelo legislador não se refere ao valor mínimo da execução para que possa ser autorizada a penhora, mas sim ao valor das reservas financeiras do devedor sobre o qual não poderá recair a penhora, porquanto goza de proteção legal.

Assim, não cabe ao julgador antever a impenhorabilidade dos valores mantidos pela executada em depósito em instituições bancárias. A constatação quanto à impossibilidade de constrição poderá ser realizada após a efetivação do bloqueio dos valores eventualmente localizados nas contas bancárias.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DA CONTA POUPANÇA. ALEGAÇÃO PELO EXECUTADO APÓS O BLOQUEIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da penhora via BACENJUD quando o valor da execução é inferior a 40 salários mínimos.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução".

3. **De fato, é impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos"** (art. 833, X, do CPC). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014669-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020364-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019).

4. **Entretanto, a aludida impenhorabilidade deve ser aventada e demonstrada pelo devedor, e não presumida a partir do valor da causa.** Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001130-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010370-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018).

5. **Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5015759-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BACENJUD. BAIXO VALOR. VIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, verbis: segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- Está demonstrado que a tentativa de citação da devedora por meio de carta com AR foi negativa assim como a por meio de oficial de justiça no seu endereço. Dessa forma, não há razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação da executada por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados do STJ e do TRF da 3ª - Região: (REsp 1241084/ES, 2011/0045171-7, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011; AC Nº 0010778-83.2004.4.03.6106, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg.: 05/05/2011, v.u., D.E. 16/05/2011).

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma do decisum agravado.

- A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 14.08.2018 pelo agravante para exigir R\$ 35.465,83 do agravado. Frustrada a tentativa de citação por via postal e oficial de justiça, a exequente requereu o chamamento do réu para o processo por meio de edital e, decorrido o prazo legal para oferecer penhora, o bloqueio on line via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o quantum devido ser inferior a quarenta salários mínimos.

- **A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora on line a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.**

- **Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.**

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento provido para determinar a citação do executado por edital e, vencido o prazo previsto no artigo 8º, caput, da Lei nº 6.830/80, o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5016621-64.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/11/2020, Intimação via sistema DATA: 03/12/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.

2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.

3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5016966-30.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2020)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja autorizado o bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022359-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: EDNA CAMILO DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de que, sendo a execução fiscal de valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, a constrição recairia sobre montante impenhorável, sendo medida ineficiente, com impactos negativos à máquina judiciária federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que os Recursos Especiais de nº 1.184.765/PA (Tema 425) e nº 1.377.507/SP (Tema 714) são cristalinos quanto ao dever do Magistrado em atender o pedido do Agravante em proceder a penhora de ativos financeiros em nome do Agravado, eis que *“A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”*.

Requer o provimento do recurso para reformar a r. decisão, autorizando a penhora pelo sistema Bacenjud.

Sem contramínuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, a r. decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros pelo Sistema Bacenjud, sob o fundamento de que a medida se mostra pouco efetiva à satisfação do crédito nos casos de execução fiscal de pequeno valor, recaindo, na maioria dos casos, sobre valores impenhoráveis.

O artigo 854, do Código de Processo Civil assim dispõe sobre a penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud, *in verbis*: *“Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução”*.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que *“(…) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente”, constituindo instrumento colocado à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros meios.*

Com efeito, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

É certo que a jurisprudência pátria possui firme entendimento de que a regra da impenhorabilidade recai não apenas sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em contas correntes, fundos de investimento, ou guardados em papel moeda (Neste sentido: AgInt no AREsp 1706667/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJE 17/11/2020).

Todavia, o limite de 40 (quarenta) salários mínimos estabelecido pelo legislador não se refere ao valor mínimo da execução para que possa ser autorizada a penhora, mas sim ao valor das reservas financeiras do devedor sobre o qual não poderá recair a penhora, porquanto goza de proteção legal.

Assim, não cabe ao julgador antever a impenhorabilidade dos valores mantidos pela executada em depósito em instituições bancárias. A constatação quanto à impossibilidade de constrição poderá ser realizada após a efetivação do bloqueio dos valores eventualmente localizados nas contas bancárias.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DA CONTA POUPANÇA. ALEGAÇÃO PELO EXECUTADO APÓS O BLOQUEIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da penhora via BACENJUD quando o valor da execução é inferior a 40 salários mínimos.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: *“para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução”*.

3. **De fato, é impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”**(art. 833, X, do CPC). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019/TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014669-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020364-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019).

4. **Entretanto, a aludida impenhorabilidade deve ser aventada e demonstrada pelo devedor, e não presumida a partir do valor da causa.** Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019/TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001130-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019/TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010370-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018).

5. **Agravo de instrumento provido.**”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5015759-93.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BACENJUD. BAIXO VALOR. VIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, *verbis*: segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: *“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”* (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- Está demonstrado que a tentativa de citação da devedora por meio de carta com AR foi negativa assim como a por meio de oficial de justiça no seu endereço. Dessa forma, não há razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação da executada por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados do STJ e do TRF da 3ª - Região: (REsp 1241084/ES, 2011/0045171-7, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011; AC N.º 0010778-83.2004.4.03.6106, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg.: 05/05/2011, v.u., D.E. 16/05/2011).

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma do decisum agravado.

- A demanda originária é uma execução fiscal ajuizada em 14.08.2018 pelo agravante para exigir R\$ 35.465,83 do agravado. Frustrada a tentativa de citação por via postal e oficial de justiça, a exequente requereu o chamamento do réu para o processo por meio de edital e, decorrido o prazo legal para oferecer penhora, o bloqueio on line via sistema BACEN-JUD, o qual foi indeferido ao fundamento de que a parte requerida é pessoa física e o quantum devido ser inferior a quarenta salários mínimos.

- A lei não prevê que a dívida a ser cobrada precise ser superior a quarenta salários mínimos para que possa ser realizada a penhora on line a fim de satisfazê-la, de modo que não há motivo para o seu indeferimento.

- Saliente-se que a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite dos mencionados quarenta salários mínimos (artigo 833, inciso X, do CPC) não se refere ao valor executado, mas, sim, reitere-se, ao montante porventura encontrado nas contas dos devedores, com o que eventual impenhorabilidade apenas poderá ser verificada após a efetivação da providência requerida pelo agravante.

- A decisão agravada deve, portanto, ser reformada, entendimento que vai ao encontro do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal) e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de ser mantido independentemente das questões referentes ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, artigo 37 da Lei nº 12.378/10 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento provido para determinar a citação do executado por edital e, vencido o prazo previsto no artigo 8º, caput, da Lei nº 6.830/80, o bloqueio e penhora de valores suficientes para a satisfação do crédito executado pelo sistema BACENJUD.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016621-64.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 30/11/2020, Intimação via sistema DATA: 03/12/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.

2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.

3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016966-30.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2020)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja autorizado o bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005514-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS CAMPOS LAGE - SP357658-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado pelo BANCO FIBRA S/A em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DEINF, objetivando, com pedido de liminar, a imediata expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da Impetrante, desde que inexistam outros óbices, tendo em vista que os débitos consubstanciados nos PAs nºs 16327.720.137/2017-98, 16327.720.263/2014-08, 16327.721.217/2011-75, 16327.721.378/2011-69, 16327.904.643/2014-95, 16327.720.063/2018-71 e 16327.721.121/2017-01, encontram-se com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença homologou o reconhecimento da procedência do pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos ditames do artigo 487, III, “a”, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados nos PAs nºs 16327.720.137/2017-98, 16327.720.263/2014-08, 16327.721.217/2011-75, 16327.721.378/2011-69, 16327.904.643/2014-95, 16327.720.063/2018-71 e 16327.721.121/2017-01 e determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da Impetrante, desde que inexistam outros óbices. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal declarou estar ciente da sentença (ID 90171903)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados nos PAs nºs 16327.720.137/2017-98, 16327.720.263/2014-08, 16327.721.217/2011-75, 16327.721.378/2011-69, 16327.904.643/2014-95, 16327.720.063/2018-71 e 16327.721.121/2017-01 com determinação da expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da Impetrante, desde que inexistam outros óbices.

Da análise dos autos, conforme bem observado pelo juízo a quo: “Com efeito, a manifestação de 23/03/2018 reconhece o direito da parte impetrante (doc. 5236421). Neste particular, cabe a homologação da autocomposição realizada através do reconhecimento da pretensão autoral.”

Desse modo, uma vez que a autoridade impetrada reconheceu o pedido da impetrante, deve ser extinto o feito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 487, INCISO III, ALÍNEA “a”, DO CPC.

- A fazenda reconheceu expressa e inequivocamente a procedência do pedido do autor, de modo que é correta a extinção do feito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial desprovida.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA – RQA. “REFIS DA CRISE”. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Estabelece o art. 487, III, a, do CPC, que a homologação do reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção resolverá o mérito.

2. Uma vez satisfeita a pretensão de análise e deferimento de seu Requerimento de Quitação Antecipada – RQA, com todos os efeitos daí decorrentes, posteriormente ao ajuizamento do mandado de segurança, não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir, sendo de rigor, por outro lado, concluir-se de pelo reconhecimento da procedência do pedido. Precedentes.

3. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010614-60.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017254-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVINA MAXIMIANA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 24/08/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada aprecie, no prazo de quinze dias úteis, o requerimento administrativo de recurso nº 467465836, protocolado pela impetrante em 08 de junho de 2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, insituação do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo não provimento da Apelação e remessa necessária.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísu, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003082-35.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BR FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BR FARMACÊUTICA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito ao crédito das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as taxas e/ou tarifas devidas às administradoras de cartões de crédito e débito ou, subsidiariamente, assegure o direito de apurar tais contribuições sem incluir em suas bases de cálculo os valores referentes àquelas despesas, bem como declare o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos com as débitos vincendos das mesmas contribuições ou, ainda, com outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e da IN/RFB nº 1.717/2017.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 146426199).

Prestadas as informações (ID 146426207), o pedido de liminar foi indeferido (ID 146426208).

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que as tarifas/taxas pagas às empresas administradoras de cartão de crédito/débito possuem natureza de despesa operacional a ser suportada pela empresa, integrando o faturamento que serve de base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e não amoldando ao conceito de insumo capaz de gerar direito ao crediamento. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (ID 146426213).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial repetitivo nº 1.221.170/PR, firmou entendimento de que o conceito de insumo, para fins de crediamento das contribuições do PIS e da COFINS, deve ser aferido à luz

dos critérios de essencialidade e relevância sendo que os serviços prestados pelas administradoras de cartões de crédito e débito devem ser considerados essenciais e relevantes em relação à sua atividade econômica, vez que *“as transações com cartões representavam 41,5 % de todo o mercado”*. Afirma, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade da inclusão de qualquer valor estranho ao faturamento na base de cálculo do PIS e da COFINS e que *“os valores das taxas de administração de cartões de crédito e débito são meros ingressos financeiros que se destinam ao pagamento a terceiros (administradoras de cartões de crédito e débito), porquanto não se incorporam ao patrimônio da empresa, transitando, apenas, por sua contabilidade, sem configurar uma receita”*. Por fim, argumenta que, reconhecido o direito ao crédito ou a ampliação indevida da base de cálculo das contribuições, faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a teor da Súmula STJ nº 213 e art. 74 da Lei nº 9.430/96. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença e, conseqüentemente, concedida a segurança postulada (ID 146426219).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS é uma faculdade de natureza extrafiscal conferida ao legislador para definir os setores da economia aos quais deverá ser aplicado, nos termos do art. 195, § 12, da CF. Aduz que as hipóteses de crediamento estão previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e que *“o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições”*. Argumenta que não devem ser consideradas insumas as despesas com as quais a empresa precisa arcar para o exercício das suas atividades, que não estejam intrinsecamente relacionadas ao exercício de sua atividade-fim e que sejam mero custo operacional. Afirma que *“Caso houvesse a subtração das despesas referentes às taxas pagas às administradoras de cartão de crédito/débito, a atividade da autora permaneceria se desenvolvendo de forma regular, dada a possibilidade da utilização de outras formas de pagamento”*. No tocante à compensação, aduz que deve ser observado o art. 170-A do CTN e que *“a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018”*. Requer o desproimento do apelo (ID 146426223).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desproimento do recurso (ID 147359181).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de exclusão dos valores retidos pelas administradoras dos serviços de cartão de crédito e de débito a título de taxa de administração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como quanto à possibilidade de crediamento dessas contribuições sobre aquelas despesas, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. “O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte” (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt nos EDeI no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, “para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais” (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.

4. “Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013” (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EDeI no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Destarte, não sendo reconhecidos os direitos de redução da base de cálculo nem de creditamento postulados pela impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação do indébito tributário.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032038-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EDITORA PATHAE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MIOKO TOSI IKE - SP221375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDITORA PATHAE LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo e do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de multa pela ausência de regularização de situação fiscal em relação à entrega da Declaração Especial de Informações relativas a Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), no período compreendido entre o quarto trimestre de 2002 até o segundo trimestre de 2004, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 71/01.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, com relação ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, por ilegitimidade passiva, determinando sua exclusão do feito e julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil e denegou a segurança. Custas “ex lege”. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a r. sentença não acolheu os seus pedidos, quais sejam, a declaração de ilegalidade da cobrança do crédito tributário da imposição de multa por falta de declaração do papel imune de quem nunca operou e que por consequência não fosse instaurado o processo de execução; bem como a análise acerca da limitação de tributar, de acordo com a hierarquia das leis, já que referida imposição foi submetida ao contribuinte por meio de Instrução Normativa, quando referidos benefícios da imunidade só poderia ser atribuída pela Constituição Federal por meio de Lei Complementar. Afirma que a Instrução Normativa não poderia impor tributos e ou limitar benefícios da imunidade que só nossa Constituição pode atribuir. Acrescenta que não foi considerada a vedação ao confisco e ao enriquecimento sem causa. Conclui que restou violado o seu direito líquido e certo quando da imposição de multa por falta de declaração do seu papel imune de quem nunca operou, devendo declarar referido crédito tributário indevido e ilegal. Caso assim não entenda, aduz que no presente caso restou demonstrado e comprovado a ausência de sua notificação/intimação de que seu pedido de Registro Especial havia sido deferido, para estar obrigada a declarar ou não a operação. Frisa que a norma jurídica específica criada para a DIF Papel Imune estabelece que estejam obrigados à entrega aqueles que realizem operações com papel, sendo que ela nunca realizou qualquer operação. Requer a concessão de liminar e ao final “requer-se a Apelante queo presente recurso de apelação seja CONHECIDO e, quando de seu julgamento, seja totalmente PROVIDO para reformar a sentença recorrida, no sentido de acolher o pedido inicial do Autor Apelante.”

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) “requer seja negado provimento ao recurso.” (ID 66132322), tendo os autos subido a esta E. Corte.

Em seu parecer, opina a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID 90043586).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se afastar a multa aplicada à impetrante por ausência de apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), nos termos da Instrução Normativa nº 71/2001, sob a alegação de ilegalidade de tal cobrança por meio de Instrução Normativa e em face de quem nunca operou.

Com efeito, verifica-se que a obrigação de entrega da DIF - Papel Imune foi instituída por lei a fim de possibilitar o controle das operações realizadas pelas pessoas jurídicas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, em razão da imunidade tributária de tais empresas, tendo por objetivo incentivar a cultura e a informação (art. 150, VI, 'd', da CF), sendo que seu cumprimento independe de ter havido ou não operação com papel imune no período, porquanto foi criada no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. Dessa forma, a instituição da obrigação de entrega da DIF - Papel Imune não restringe o direito à imunidade previsto no artigo 150, inciso III, alínea "d", da Carta Política, mas tão somente definiu a forma de controle das operações por ela beneficiadas, de modo que não há que se falar em violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II, e CTN, art. 97, inc. V), tampouco das disposições contidas no artigo 113 do Código Tributário Nacional.

Acrescente-se que por se tratar de obrigação tributária de natureza acessória, desnecessária sua instituição por lei em sentido estrito, nos termos do art. 113, §2º do CTN, sendo que a obrigatoriedade da entrega da declaração (DIF - Papel Imune) tem previsão legal e decorre da circunstância de estar o contribuinte inscrito no referido registro especial, somente sendo liberado de tal obrigação acessória após o cancelamento do registro, conforme previsto nos artigos 16 da Lei n. 9.779/99, 57 da MP nº 2.158/2001 e 11 da Instrução Normativa nº 71/2001, expedida pela Secretaria da Receita Federal.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCINDENTE. PRELIMINARES. REJEITADAS. PEDIDO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO. PRELIMINARES. REJEITADAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PARCIAL PROVIMENTO. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA APLICADA OFÍCIO.

- Não prospera a afirmação do descabimento da ação rescisória em virtude da não apresentação oportuna de impugnação no feito originário, a teor da Súmula n.º 514 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual se admite seu ajuizamento contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.

- Não incide a Súmula n.º 343/STF, porquanto não se constata que o decisor adotou jurisprudência contrariada nos tribunais. Por outro lado, não restou demonstrado pela fazenda nacional decisões destoantes em relação à interpretação da legislação realizada no âmbito da apelação.

- Quanto à aludida inexistência de decisão de mérito a ser rescindida, no tocante à pretensão de redução da multa, em razão da aplicação do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN, o argumento não se sustenta. O decisor proferido em 26/06/2014 enfrentou o mérito do pedido, ou seja, a aludida legalidade da penalidade e sua forma de cálculo, à luz da legislação e jurisprudência que considerou pertinente à solução da lide e o julgou improcedente. Ovidiou, no entanto, de fazer incidir a redação então vigente do artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001, segundo a qual o valor da multa imposta à autora passou dos R\$ 5.000,00 previstos à época da sentença apelada para R\$ 500,00. Por outro lado, a incidência ou não do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN no caso concreto é questão a ser dirimida no juízo rescisório e não consubstancia condição da presente ação. Outrossim, a possibilidade de discutir a eventual retroação da legislação mais benéfica em prol do devedor em ação diversa própria ou na respectiva execução fiscal não exclui o interesse para o ajuizamento da ação rescisória.

- Embora não expresse, o pedido é de rescisão parcial, porquanto sua assertiva de violação à literal disposição do artigo 57 da Medida Provisória 2.158-35 cinge-se ao argumento de que o dispositivo cominou penalidade menos severa que a existente na lei vigente ao tempo do fato gerador; a qual foi reduzida pela Lei nº 12.873/2013, cuja previsão mais benéfica vigente na ocasião do julgamento da apelação, em junho de 2014, não foi observada. Assim, renasce em incólumes os fundamentos do decisor rescindendo no tocante à forma de cálculo da multa a ser aplicada mês a mês, alíis, única matéria devolvida na apelação da União (Id. 100915485-pgs. 208/213).

- Em sede de apelação o decisor singular deu provimento ao apelo da fazenda nacional para julgar improcedente o pedido da autora. Entendeu legítima e constitucional a fixação da multa em R\$ 5.000,00, bem assim no que concerne à forma de cálculo da sanção, adotou posicionamento do S.T.J., no sentido de que se aplica mês a mês (Id. 100909269-pgs.30/32). Contudo examinou a matéria sem atentar para a redação então vigente do artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001, segundo a qual o valor da multa imposta à autora passou dos R\$ 5.000,00 previstos à época da sentença apelada para R\$ 500,00.

- O aresto rescindendo merece ser desconstituído parcialmente, à vista de não fundamentar o decisor na nova redação do artigo 57 da Medida Provisória 2.158-35 introduzida pela Lei nº 12.873/2013, que cominou penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo do fato gerador; a consubstanciar violação à expressa disposição legal (redação então vigente), nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC/73.

- Agravo convertido em retido não conhecido, em razão da ausência de reiteração, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

- Matéria preliminar, no tocante à intempestividade da apelação, rejeitada. A União tomou ciência da sentença mediante vista dos autos em 25 de julho de 2008 (Id. 100915485-pg. 206) e protocolou o recurso em 14 de agosto de 2008 (Id. 100915485-pg. 208), de maneira que se revela tempestivo, a teor dos artigos 240, 188 e 508 do CPC/73.

- Estabelecida a competência da Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias, bem como a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário no caso de seu descumprimento (vigente na data da propositura da ação). De outro lado, foi determinada a apresentação trimestral da declaração especial de informações relativas ao controle do papel imune (DIF - Papel Imune) pelos fabricantes, distribuidores, importadores, empresas jornalísticas ou editoras e pelas gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, sob pena de aplicação da citada penalidade.

- A obrigação de entrega da DIF - Papel Imune foi instituída por lei a fim possibilitar o controle das operações realizadas pelas pessoas jurídicas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, em razão da imunidade tributária de tais empresas. Visa-se a incentivar a cultura e a informação (art. 150, VI, 'd', da CF). Seu cumprimento independe de ter havido ou não operação com papel imune no período, porquanto foi criada no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos. Dessa forma, a instituição da obrigação de entrega da DIF - Papel Imune não restringe o direito à imunidade previsto no artigo 150, inciso III, alínea "d", da Carta Política, mas tão somente definiu a forma de controle das operações por ela beneficiadas, de modo que não há que se falar em violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II, e CTN, art. 97, inc. V), tampouco das disposições contidas no artigo 113 do Código Tributário Nacional.

- O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que a Instrução Normativa SRF nº 71/2001 não viola a legalidade. Precedentes.

- Conforme já consignado no juízo rescindente, nos termos da redação dada pela Lei 12.873/2013 ao artigo 57 da MP nº 2.158-35/2001, a multa imposta à autora passou dos R\$ 5.000,00 previstos à época da sentença apelada para R\$ 500,00 (inciso I, letra "a").

- Relativamente à aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica, o tema foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo. Também já se posicionou a corte superior acerca de o julgador fazer incidir a retroação ex officio. No mesmo sentido há jurisprudência desta Corte.

- A nova legislação deve ser considerada, de ofício, no presente julgamento, ex vi do artigo 493 do CPC (artigo 462 do CPC/73), de modo que cabível a adequação do valor da multa à citada norma e consequente redução para fixá-la no valor vigente à época da prolação da decisão rescindenda (R\$ 500,00).

- À vista da possibilidade de fazer retroagir a lei mais benéfica ao devedor, de ofício, e do reconhecimento de que é legítima a sanção, consoante preconiza o artigo 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001, de rigor no juízo rescisório dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

- Não se afigura atendido o Parecer PGFN nº 2144, conforme aludido na contestação e, por conseguinte, não há se falar em aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002. No caso, intimada, a União contestou o pedido, de modo que resistiu à rescisão do julgado, inclusive suscitou preliminares para pleitear a extinção do feito sem julgamento de mérito, além de se insurgir em relação à forma de cálculo indicada na sentença.

- O valor atribuído à causa (R\$ 166.500,00) correspondia ao valor da multa de R\$ 5.000,00, reduzido em setenta por cento, nos termos do parágrafo único do artigo 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001, que estabelecia: "Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.", de maneira que o fisco imputou a sanção de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) por mês de atraso (111), à vista de a empresa atender a previsão do dispositivo, ou seja, 111 x R\$ 1.500,00 = R\$ 166.500,00, consoante se infere do auto de infração em Id. 100915485-pg. 94), decorrente da entrega extemporânea em 21/01/2005 das declarações especiais de informações relativas ao controle do papel imune (DIF - Papel Imune) relativas aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2002, 1º de 2003 e 1º de 2004, as quais deveriam ter sido apresentadas respectivamente em 31.07.2002, 31.10.2002, 31.01.2003, 30.04.2003 e 30.04.2004.

- Ante a mudança na redação do artigo pela Lei 12.873/2013, a conduta objeto do auto de infração (apresentação extemporânea da pessoa jurídica optante pelo SIMPLES) passou a ser descrita no inciso I, alínea "a", do artigo 57 da Medida Provisória n.º 2.158/2001, a qual previu o novo valor de R\$ 500,00.

- Com relação à verba honorária, por se tratar de demanda na qual a fazenda pública é parte, aplica-se o disposto no artigo 85, §§3º, 4º e 5º, do CPC. Considerados os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o tempo exigido, entendo que os honorários advocatícios devem corresponder ao percentual mínimo sobre o proveito econômico obtido pela autora. Custas ex lege.

- Rejeitadas as preliminares arguidas e, no mérito, julgado procedente o pedido de rescisão fundado no artigo 485, inciso V, do CPC/73 para desconstituir parcialmente o decisor prolatado nesta corte nos autos da ação ordinária nº 2005.60.00.006073-0/MS. Em juízo rescisório, não conhecido o agravo retido e rejeitada a arguição de intempestividade do recurso. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para, de ofício, fazer retroagir a redação mais benéfica introduzida pela Lei nº 12.873/2013 ao artigo 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001. Condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo sobre o proveito econômico obtido pela autora, nos termos dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 85 do CPC. Custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - Ação RESCISÓRIA - 0010266-02.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MULTA. DIF - PAPEL IMUNE. IN SRF 71/01. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. MULTA. NULIDADE CDA AFASTADA. ART. 57 DA MP Nº 2.158/01. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C"/CTN.

1. A apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune) consiste em obrigação tributária acessória, de natureza instrumental, direcionada a viabilizar a fiscalização quanto ao gozo da imunidade inscrita no art. 150, VI, "d", da CF.
 2. Legitimidade da obrigação acessória prevista na Instrução Normativa SRF nº 71/01, com respaldo da Lei nº 9.799/99 e da MP nº 2.158/01.
 3. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
 4. Quanto ao modo de incidência da multa, o STJ consolidou seu entendimento acerca do tema, no sentido de que a multa deve recair sobre cada mês de atraso no cumprimento da obrigação instrumental, seguindo-se a literalidade da norma. Precedentes.
 5. Superveniência de leis reduzindo o valor da multa. Reconhecimento da retroação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte. Inteligência do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes.
 6. Multa aplicada já no mínimo legal.
 7. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305113 - 0022866-39.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

Por fim, no tocante à ausência de sua notificação/intimação acerca do deferimento do seu pedido de Registro Especial para que pudesse estar obrigada a declarar a operação, verifica-se que a publicação de Ato Declaratório Executivo na imprensa oficial basta para a sua inscrição no Registro Especial a fim de gerar a obrigatoriedade de entrega da DIF - Papel Imune, o que ocorreu em 07.10.2002 (Ato Declaratório Executivo nº 1563).

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "*O Registro Especial foi instituído pela Lei nº 11.945/09 e regulamentado pela IN RFB nº 71/01, vigente à época dos fatos. Assim, as pessoas jurídicas, que exercem atividade de comercialização e importação de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, devem manter tal registro especial perante a RFB e alimentar o sistema gerencial de papel imune (GPI) com informações e cumprimento das obrigações acessórias, como a entrega da DIF - Papel Imune. Ora, de acordo com os autos, a impetrante encontra-se devidamente inscrita no Registro Especial, desde 07/10/2002, data em que foi publicado o Ato Declaratório Executivo nº 1563. O instrumento oficial hábil a conferir publicidade ao referido ADE é sua publicação no Diário Oficial da União, nos termos previstos no art. 2º, § 1º da IN/RFB nº 71/07, nos seguintes termos: "Art. 2º O registro especial será concedido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal (DRF) ou Inspetor da Inspeção da Receita Federal de Classe "A" (IRF Classe "A"), em cuja jurisdição estiver localizado o estabelecimento, mediante expedição de Ato Declaratório Executivo (ADE), a requerimento da pessoa jurídica interessada, que deverá atender aos seguintes requisitos: (...) § 1º O ADE de que trata o caput será publicado no Diário Oficial da União (DOU), identificando o número de registro especial, mediante numeração específica. (...)". Assim, a despeito de a impetrante afirmar que houve falha na página eletrônica da Receita Federal, foi cumprida a formalidade acima, oportunidade em que surge a obrigação de apresentação da DIF - Papel Imune, com base no artigo 10 e seguintes da IN RFB nº 71/01."*

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006931-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando provimento jurisdicional que declare a ilegalidade do §3º do artigo 3º e do §8º do artigo 9º, ambos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, afastando-se a cobrança dos juros SELIC nos parcelamentos do artigo 3º da Lei Federal nº 11.941/2009, bem assim a cobrança capitalizada de juros no parcelamento do artigo 1º da referida Lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, em razão do que declarou a resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido interposto enquanto vigente o Código de Processo Civil de 1973 e que busca a produção da prova pericial nos termos em que postulada. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade da correção pela SELIC no parcelamento do artigo 3º da Lei nº 11.941/2009. Aduz que aderiu aos parcelamentos dos artigos 1º (créditos tributários "em aberto") e 3º (dívidas remanescentes dos Programas Refis e Paes) e que para regulamentar tal parcelamento, a Administração Pública Federal editou a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que em seu artigo 9º, §8º estabeleceu que sobre o valor de cada prestação haveria a incidência dos juros SELIC. Afirma que inexistia na Lei 11.941/2009 um único comando nesse sentido, sendo este uma ilação exclusiva da referida Portaria. Ressalta que o artigo 3º, I da Lei nº 11.941/2009 determina que o passivo que migrar do Refis e do Paes seja reconstituído segundo as regras aplicáveis à época de cada parcelamento, de modo que o parcelamento do artigo 3º da Lei 11.941/2009 deve ser corrigido pela Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, já que este era o índice aplicável à época dos parcelamentos anteriores (Refis e Paes). Conclui que a correção dos seus débitos no artigo 3º da Lei 11.941/2009 pela SELIC por força do texto da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 afronta os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas. Aduz que em relação ao parcelamento do artigo 1º da Lei Federal 11.941/2009, deve haver atualização pela SELIC, não porque a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 assim estabelece, mas porque a própria lei do parcelamento indicava que este era o indexador do débito à época dos fatos (2009). Acrescenta que a Fazenda Nacional pratica anatocismo ao aplicar juros SELIC sobre as prestações mensais que paga nos parcelamentos dos artigos 12 e 32 da Lei nº 11.941/2009, já que estas parcelas foram constituídas com juros, o que restaria demonstrado caso tivesse sido deferida a prova pericial postulada, tendo acarretado cerceamento de defesa a sua recusa. Requer "a) preliminarmente, seja conhecido e provido o agravo retido de fls. 150/152, para que a prova pericial contábil requerida pela apelante seja deferida e realizada; e b) no mérito, o provimento do apelo, para que a sentença de fls. 160/165 seja reformada, assegurando-se à apelante o direito de: b.1) ver afastada a cobrança de juros SELIC do seu parcelamento do artigo 3º da Lei Federal 11.941/2009 (migração do passivo do Refis e do Paes), substituindo-os pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), juros aplicáveis à época daquelas modalidades (Refis e Paes), como determinam o inciso I do artigo 3º da Lei 11.941/2009, o inciso I do §4º do artigo 20 da Lei 9.964/2000 e o § 6º do artigo 1º da Lei 10.684/2003; e b.2) ver afastada a cobrança de juros sobre juros (anatocismo), o que ocorre nos parcelamentos dos artigos 1º e 3º da Lei Federal 11.941/2009, pois os Juros devem recair somente sobre o principal" e a "multa" da dívida."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "à Colenda Turma que se digne a acolher a(s) prejudicial(is) e/ou a(s) preliminar(es) recursal(is) eventualmente arguida(s) e, se isso não vier a ocorrer - possibilidade que se considera remota -, pede-se outrossim que, ou seja negado provimento à apelação interposta da Respeitável Sentença proferida - mantendo-se tal decisão na íntegra ou em sua pertinente porção." (ID 90061974/90061975).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de declaração da ilegalidade dos artigos 3º, §3º e 9º, §8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, os quais estabelecem a cobrança dos juros pela taxa SELIC nos parcelamentos descritos no artigo 3º da Lei Federal nº 11.941/2009.

Preliminarmente, verifica-se que a condução do processo e a análise da pertinência e necessidade das provas competem ao juiz, visto que é ele o seu destinatário final, sendo que o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz atribui ao magistrado pleno poder na avaliação das provas e documentos que servirão de base para sua decisão, razão pela qual cabe a ele deferir ou não a sua produção de acordo com o seu entendimento.

Desse modo, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial, com base em seu poder instrutório (art. 130 do CPC/1973).

No caso concreto, o juízo a quo indeferiu o pedido de produção da prova pericial por entender que a questão a ser examinada na perícia está diretamente ligada ao mérito da demanda, devendo ser realizada após a prolação da sentença, quando delimitado os limites de eventual cálculo a ser realizado.

De fato, verifica-se a desnecessidade da produção de prova pericial, considerando as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato a ser eventualmente demonstrada no caso de procedência do pedido), devendo ser diretamente analisado o mérito da demanda.

No mérito, com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR. INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê que "para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)".

3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, in casu, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.

4. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar; sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

6. Apelação e remessa necessária providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

Desse modo, com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre a legalidade da incidência da Taxa Selic sobre as parcelas do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ART. 1º, § 3º, INCISO I. REDUÇÃO DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. REDUÇÃO SOBRE OS JUROS DE MORA. LEGALIDADE. REMISSÕES DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA EM RAZÃO DA REDUÇÃO DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO. PERDÃO CONCEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO QUE OPTOU POR APLICAR PERCENTUAIS DISTINTOS SOBRE CADA RUBRICA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de remissão, não há qualquer indicativo na Lei n. 11.941/2009 que permita concluir que a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício estabelecida no art. 1º, §3º, I, da referida lei implique uma redução superior à de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora estabelecida nos mesmo inciso, para atingir uma remissão completa da rubrica de juros (remissão de 100% de juros de mora), como quer o contribuinte.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou sobre a legalidade da incidência da Taxa Selic sobre as parcelas do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

3. Ao aderir o programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, o contribuinte já está se beneficiando com a redução de multas e juros de mora incidentes sobre os débitos tributários anteriores à adesão. Porém, não é possível afastar a incidência dos juros de mora, sob pena de conferir benefício não previsto em lei, ao arripio do disposto no art. 155-A, § 1º, do CTN, segundo o qual, salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito não exclui a incidência de juros e multas. 4. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1697479/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. INDEVIDA INCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE PARCELADO. DIREITO DE REPETIÇÃO ASSEGURADO À AUTORA, OBSERVANDO-SE O PRAZO PRESCRICIONAL E O MONTANTE EFETIVAMENTE PAGO EM MOEDA CORRENTE. ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS. LEGALIDADE, INCLUSIVE QUANTO AOS VALORES MIGRADOS DE OUTROS PROGRAMAS.

1. Com fulcro no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, não se conhece da remessa necessária quanto à exclusão do valor referente aos honorários advocatícios no montante incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer.
2. É entendimento assente em nossa jurisprudência que o prazo prescricional para pleitear repetição de indébito tributário incluído em programa de parcelamento é de cinco anos, a contar do pagamento de cada parcela, nos termos do art. 168, I, do CTN.
3. É certo, ainda, que a parte autora somente terá direito à restituição, em dinheiro, do montante pago efetivamente em moeda corrente, excluindo-se eventual prejuízo fiscal e base negativa utilizada para o pagamento, que apenas poderá ser objeto de creditamento ao seu titular.
4. Nossa jurisprudência consolidou-se pela legalidade da adoção da Taxa SELIC para a correção dos débitos objeto de parcelamento, inclusive daqueles migrados de outros programas.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial conhecidas em parte e providas. Apelação da autora improvida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0007348-24.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - PARCELAMENTO - CONSOLIDAÇÃO - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC: LEGALIDADE.

1. Em razão do indevido apontamento de que a parcela relativa ao mês de abril de 2011 havia sido inadimplida - informação obtida junto ao site eletrônico da Receita Federal em 28 de julho de 2011 -, a agravante foi impedida de efetuar a consolidação integral dos débitos no prazo do cronograma estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (29/07/2011).
2. A questão foi sanada, no curso da ação, afastando-se a suposta causa impeditiva à consolidação do débito.
3. A União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de outras causas impeditivas à permanência no parcelamento, caso existam.
4. A alegada impossibilidade de observância do limite temporal decorre, no caso, do indevido apontamento de valor em aberto, o que impediu a consolidação tempestiva. Não pode ser a contribuinte prejudicada por impedimento a que não deu causa.
5. A ausência de recolhimento do montante devido atribui-se à agravante. Em que pese a omissão da Lei Federal nº 11.941/2009, a questão atinente à apuração do valor das parcelas e aos juros sobre elas aplicáveis foi regulamentada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009. A sistemática conta com o amparo do Código Tributário Nacional (artigo 155-A, §1º). Portanto, a insurgência manifesta pela autora quanto à forma de cálculo referida não prospera.
6. Os ônus sucumbenciais devem ser compensados, pois os litigantes obtiveram êxito parcial.
7. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, em consideração à importância da causa e ao zelo profissional, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1.973.
8. Agravo interno desprovido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1850774 - 0007738-10.2011.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Sustenta a autora a ilegalidade do 8º do artigo 9º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, para que seja afastada a cobrança dos juros Selic nos parcelamentos do artigo 3º da Lei 11.941/2009, referentes à migração do passivo do REFIS e PAES.
2. A consolidação dos créditos tributários para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 deve levar em conta o valor dos débitos no momento da consolidação do parcelamento primitivo, com a inclusão dos acréscimos legais, no caso, a Taxa Selic, de acordo com a sistemática adotada pelo art. 3º, inciso I, da legislação em comento. O REFIS IV se dará com base no saldo remanescente daquele parcelamento, por isso o dispositivo trouxe a expressão "consolidado à época do parcelamento anterior".
3. A Lei nº 11.941/2009 previu também os benefícios da redução das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal, conforme dispõe o 2º, do art. 3º, não havendo qualquer menção à exclusão da Taxa Selic.
4. Interpretação há que ser literal, a teor do que dispõe o art. 111, I do Código Tributário Nacional.
5. Cabível, portanto, a aplicação da Taxa SELIC como índice de atualização do indébito tributário, nos termos do disposto na Lei nº 11.941/09, e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09.
6. Afastada a alegação de capitalização ou de juros compostos, na medida em que no procedimento de consolidação do parcelamento, todo o débito é congelado no momento da adesão, quando sofreu as reduções previstas na legislação, sendo que sobre esse montante principal passam a incidir juros e multas. Consolidada, ademais, a jurisprudência no sentido de que a incidência da taxa Selic não configura anatocismo
7. Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais.
8. Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regime estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão.
9. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1902046 - 0007338-19.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. JUROS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO COM MULTA DE MORA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA.

1. Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.
3. No caso em questão, a impetrante insurgiu-se especificamente contra a incidência de juros sobre juros, bem como de juros sobre multas de mora e de ofício.
4. Consoante disposto no art. 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa, salvo disposição de lei em contrário.
5. A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre o parcelamento ordinário de débitos tributários, além de outros favores fiscais, determinou a edição de atos infralegais para a regulamentação dos regimes em questão.
6. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 prevê que o valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação, sendo que a consolidação dos débitos terá por base o mês do requerimento de adesão, resultando da soma do principal, multas e juros de mora.
7. Não há que se falar em capitalização ou em juros compostos, pois no procedimento de consolidação do parcelamento, todo o débito é congelado no momento da adesão, quando sofre reduções previstas na legislação, sendo que sobre esse montante principal passam a incidir juros e multas.
8. Precedentes das Cortes Regionais.
9. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346584 - 0012364-95.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005937-77.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: AGILMED REMOCOS E EMERGENCIAS MEDICAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária ajuizada por AGILMED REMOÇÕES EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA. - ME em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração do direito da autora de apurar, calcular e recolher, nos serviços tipicamente hospitalares que efetua, a base de cálculo do IRPJ sobre o lucro presumido no percentual de 8% e a base de cálculo da CSLL no percentual de 12%, bem como a declaração do direito da requerente à repetição do indébito tributário dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, sob a forma de compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora de apurar e recolher a base de cálculo do IRPJ e da CSLL de forma minorada em relação aos serviços prestados tipicamente hospitalares, conforme disposto no artigo 15, caput, e art. 20 da Lei nº 9.249/95, ou seja, na razão de 8% e 12%, respectivamente. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente. Condenou a ré à restituição dos valores comprovadamente recolhidos pela parte autora a tal título, nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, sobre os quais incidirão juros e correção monetária desde o pagamento indevido, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013. Estabeleceu que o procedimento de compensação observará os requisitos previstos pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02, sendo iniciado somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação que lhe deu a Lei Complementar nº 104/2001. Ressaltou que a compensação é procedimento a ser realizado em âmbito administrativo, por iniciativa e risco do contribuinte, assegurando-se à Administração a ampla análise e fiscalização da liquidez e certeza dos créditos e débitos sujeitos ao encontro de contas. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 8% do valor atualizado dado à causa. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.727/2008, para que a parte autora faça jus ao recolhimento do IRPJ e CSLL com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, bem como à legalidade da regulamentação dada pela Instrução Normativa nº 1.234/2012, alterada pela IN nº 1.540/2015 e em outros atos internos (Ato Declaratório Interpretativo nº 19/2007).

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia REsp 1.116.399/BA (Tema 217), firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28.10.2009, DJe 24.02.2010)

Ressalte-se que a redução da base de cálculo deve atingir também os serviços de anestesiologia, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) "deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (REsp 951.251-PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).

2. No caso, a redução da base de cálculo deve atingir os serviços de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo.

3. Há de se reconhecer a incidência dos percentuais de 8% no caso do IRPJ, e de 12% no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação dos serviços hospitalares indicados.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes

(EDcl no AgRg no REsp 891.953/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "No caso vertente, da leitura do contrato social da autora, juntado às fls. 41/47, depreende-se que "a sociedade tem por objeto a prestação de serviços de remoção com atendimento de urgências, pré-hospitalar e domiciliar (UTI Móvel)". Ademais, o comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Pessoa Jurídica (fls. 40) aponta que a atividade principal da demandante é a UTI Móvel (código 8621-6-01), enquanto "os serviços de remoção de pacientes, exceto os serviços móveis de atendimento a urgência (código nº 86.22-4-00)", são apontados como atividades secundárias. Já os documentos acostados às fls. 55/61 revelam que a parte autora foi contratada, mediante licitação prévia, pela Universidade Paulista de Medicina e pelo Projeto Guripara "locação de ambulâncias" e "prestação de serviços de assistência médica em ambulância UTI", respectivamente, o que corrobora com as alegações arguidas na exordial acerca de sua atividade principal", podendo, portanto, ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares.

Ademais, com o advento da Lei nº 11.727/2008, que deu nova redação ao artigo 15, §1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

Destarte, nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150).

De fato, observa-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008 somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI 11.727/2008. REQUISITO SUBJETIVO. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. FATOS GERADORES POSTERIORES.

1. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação para conceder a Segurança pleiteada, de modo a permitir que a parte autora, prestadora de serviços, apure imposto de renda e CSLL sobre o lucro presumido, respectivamente, na base de cálculo reduzida de 8% e de 12% sobre a receita bruta.
2. O Tribunal a quo concluiu que a recorrida presta serviços hospitalares e, por conseguinte, faz jus à redução da base de cálculo, tendo como referência a análise do material probatório produzido, de modo que a reforma desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Por outro lado, o acórdão recorrido deixou consignado que, "Compulsando os autos, verifica-se que a apelante é sociedade simples, tendo como objeto social a prestação de serviços de Cardiologia, Cirurgia Geral (...), serviços diretamente ligados à promoção da saúde humana, não restringindo suas atividades a simples consultas médicas (...)" (fl. 292, destacou-se).
4. De acordo com a inovação instituída pela Lei 11.727/2008, os prestadores de serviços hospitalares devem ser organizados sob a forma de sociedade empresária para que possam apurar o IRPJ e a CSLL, na sistemática do lucro presumido, com base no percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente.
5. A jurisprudência do STJ reconhece a plena aplicabilidade desse requisito subjetivo aos fatos geradores ocorridos após o início da produção dos efeitos da norma em questão (REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, REPDJe 22.8.2014, DJe 26.5.2014; AgRg no REsp 1.475.062/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2014).
6. Logo, para os fatos geradores posteriores ao início da produção dos efeitos da Lei 11.727/2008, não há falar na tributação com base de cálculo reduzida, uma vez mantida a recorrida sob a forma de sociedade simples, como atestado no acórdão recorrido.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte." (REsp 1648156/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 09.03.2017, DJe 19.04.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. A discussão a respeito da violação aos arts. 97, II, § 1º, 99, 108, IV e III do CTN, assume no presente caso cunho constitucional na medida em que calcada na tese de que o art. 29, da Lei n. 11.727/2008 invadiu campo reservado a lei complementar e que foi ferido o princípio da isonomia. Sendo assim, não é cognoscível em sede de recurso especial. Além disso, os referidos dispositivos legais não foram prequestionados na origem, o que também atrai a incidência da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
3. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 1.116.399 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.
4. No entanto, para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1369763/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18.06.2013, DJe 24.06.2013)

No mesmo sentido, cito julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. SERVIÇOS HOSPITALARES. PERÍODO ENTRE 08/06/2005 A 31/12/2008. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. A PARTIR DE 01/01/2009 SOMENTE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REQUISITO OBJETIVO. SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE. O BENEFÍCIO VISA A FORMA E NÃO SEU CONTEÚDO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A norma jurídica que institui benefício fiscal não admite interpretação extensiva, pois a regra é a tributação, devendo ser observado o princípio da legalidade tributária, do qual sucede a regra compreendida no art. 111, do CTN, que impõe ao intérprete submissão à literalidade da norma que outorga isenção.
- 2 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL e consolidou o entendimento de que para fins do pagamento dos referidos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva, isto é, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte, porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si, mas a natureza do serviço prestado.
- 3 - Considerando tal contexto e a hipótese dos autos, deve ser mantido o entendimento quanto ao reconhecimento do direito do apelante à redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e correspondente compensação apenas quanto às receitas decorrentes da prestação de serviços hospitalares auferidas entre o período de 08/06/2005 a 31/12/2008 (já que a demanda foi proposta em 08/06/2010) restando prescritos os tributos recolhidos antes de 08/06/2005, nos termos da Lei Complementar n.º 118/2005.
- 4 - Quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2009 (art. 29 e 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/1995, para que o benefício fiscal concedido restrinja-se à prestadora de serviço organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Portanto, a partir da data da vigência da Lei n.º 11.727/2008, apenas as sociedades empresárias fazem jus ao benefício previsto na Lei n.º 9.249/1995.
- 5 - Conforme já observado, para a legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base de cálculo reduzida (8% e 12%). Nesses termos, o autor, que exerce atividade econômica sob a forma de sociedade simples, não preenche o requisito legal objetivo instituído pela Lei n.º 11.727/2008.
- 6 - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos." (AC/REO 0008053-17.2010.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, Terceira Turma, j. 18.04.2018, e-DJF3 25.04.2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI N. 9249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DO ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. CONSTITUIÇÃO. SOCIEDADE SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL.

1. Redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na Lei 9.249/95. Interpretação da expressão "serviço hospitalar". Possibilidade com exclusão das receitas atinentes às consultas médicas. REsp 1.116.399/BA.
2. Todavia, para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, com as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, devem as empresas se apresentar sob a forma de sociedade empresária.
3. Consta, no entanto, que a impetrante é constituída como sociedade simples, de acordo com o seu contrato social careado às fls. 13/17. Nesse contexto, em linha com orientação existente nas Cortes Superiores, segundo a dicção da Lei n.º 11.727/2008, a pessoa jurídica constituída como sociedade simples, ao momento da ocorrência dos fatos geradores/recolhimentos vertidos, está impedida de gozar do benefício fiscal pleiteado.
4. Considerando que a Lei n.º 9.249/95, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.727/2008, exige expressamente que a sociedade seja constituída sob a forma de sociedade empresarial, não sendo a forma de constituição da impetrante, a denegação da segurança é medida que se impõe.
5. Remessa oficial provida." (REO 0005260-95.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, j. 22.11.2017, e-DJF3 29.01.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 8% (OITO POR CENTO) SOBRE A RECEITA BRUTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 15, § 1º, III, "a", DA LEI Nº 9.249/95, ALTERADA PELA LEI Nº 11.727/08. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Embora a embargante preste serviços hospitalares e preencha o requisito de ser sociedade organizada sob a forma empresária, o acórdão deixou claro que nos autos não há provas de que a embargante atende às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, alterada pela Lei n.º 11.727/08.
2. Ausente um dos requisitos constante no dispositivo supra mencionado, inviável o reconhecimento do direito à aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta para a apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL. Precedentes do STJ.
3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade." (AC/REO 0008965-02.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 30.04.2015, e-DJF3 08.05.2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. As atividades de fisioterapia e reabilitação, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação. A contrario sensu, as simples consultas médicas estão excluídas do benefício fiscal.
2. Contudo, na hipótese sub judice, embora conste como atividade da apelante, no cadastro nacional de pessoa jurídica, a atividade de fisioterapia, o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995 exige, expressamente, que a sociedade empresária atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).
3. A apelante ainda não possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária, requisito este imprescindível para o gozo do benefício tributário em questão, não havendo que se falar, portanto, em repetição dos valores pagos a maior, nos últimos 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido." (AC 0007134-07.2011.4.03.6133, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 14.08.2014, e-DJF3 22.08.2014)

In casu, o contrato social exibido pela parte autora dá conta de que a mesma está organizada sob a modalidade de "sociedade empresária".

Verifica-se, ainda, pela prova documental produzida nos presentes autos, que a parte autora atende às normas da ANVISA, já que conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Outrossim, a autora se encontra inscrita perante o Conselho Regional de Medicina (fis. 50) e, como presta serviços públicos, certamente atende às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA em vista da licença de funcionamento expedida pelo Centro de Vigilância Sanitária."

Assim, é de ser mantida a sentença.

Deve ser declarado o direito à restituição/compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, e coma incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

É de ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% do valor atualizado dado à causa, conforme artigo 85 do Código de Processo Civil e entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001608-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL VIEIRA MENDES - SP138993

AGRAVADO: FUNDACAO NESTLE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MIRANDA LIMA - SP235063, RACHELA JAMI HOLCMAN - SP305882-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ALEXANDRE SICILIANO BORGES - SP120266, MARIA CAROLINA BACHUR LEAL - SP247115, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que aceitou o seguro garantia ofertado pela executada, dando por garantido o juízo, e determinou a suspensão do andamento do feito até o julgamento definitivo da Ação Anulatória nº 0014620-69.2016.4.03.6100, não obstante a recusa da exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora tenha havido a formalização da garantia, mediante a apresentação da Apólice de Seguro nº 014142016000107750047274, cujo valor é equivalente ao débito da CDA nº 80716057403-83, devidamente acrescido dos encargos legais, visando à expedição de CPEN, em conformidade ao art. 9º, II, da Lei 6.830/80, não havendo notícia de que tenha sido deferida a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, CTN nos autos da ação anulatória. Entende que cabe à executada, querendo, oferecer embargos à execução, os quais poderão, em tese, ser recebidos com efeito suspensivo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, que seja dado provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada.

Em contramínuta (ID 1882594), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que nos casos em há concomitantemente ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal, a suspensão desta somente é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo, hipótese dos autos.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de suspensão do curso da execução fiscal, em razão do ajuizamento de ação anulatória antecedente, onde foi apresentada apólice de seguro como garantia da execução fiscal.

No julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF /3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SÓ O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Ex.a. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consonte farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívoco entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É manifestamente infundada a pretensão deduzida, pois o caso dos autos não é regido pela Lei 6.830/1980, mas pelo Código Tributário Nacional, considerando que o pretendido não é garantia de execução fiscal, mas a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

3. Verifica-se que na ação anulatória a agravante efetuou depósito em Juízo exatamente porque, nos termos do artigo 151, II, CTN, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário. Se não fosse bastante a previsão expressa da lei, a jurisprudência ainda ampara, de forma plena, tal solução conforme jurisprudência, firme e consolidada, tanto que editada a Súmula 112, pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Logo, evidente que o seguro fiança não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, CTN, não podendo a disposição da lei complementar se alterada por lei ordinária, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980.

5. Seja como for - apenas para mera argumentação, na medida em que irrelevante a discussão em torno da Lei 6.830/1980, vez que a hipótese não é de penhora em execução fiscal, mas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ação anulatória -, o que se vê é que as alterações da Lei 13.043/2014 apenas serviram para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que na garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia; e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

6. Não se alterou, pois, a ordem de preferência legal contida no artigo 11 da Lei 6.830/1980, em razão da qual assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a menor onerosidade não é invocável, em detrimento do interesse do credor e da natureza do crédito executado.

7. Não por outro motivo a Corte Superior entende possível a penhora de ativos financeiros, independentemente de exaurimento na localização de outros bens penhoráveis.

8. Ser admitida a substituição de penhora anterior por seguro garantia não significa o reconhecimento do direito do executado de substituir depósito em dinheiro por seguro garantia, ainda que se tratasse de execução fiscal, o que não é o caso dos autos, conforme fartamente esclarecido.

9. O artigo 151, CTN, não admite seguro fiança para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal qual pleiteado e obtido na ação anulatória a partir de depósito judicial efetuado e, portanto, a substituição deste por aquela garantia é manifestamente ilegal para os fins propostos. A Lei 6.830/1980, de sua vez, regula a penhora em execução fiscal, hipótese de que não se cuida na espécie, pois a autora ajuizou ação anulatória, pedindo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, ainda que assim não fosse, o dinheiro continua a ser a garantia preferencial para penhora em execução fiscal, sem com isto violar o princípio da menor onerosidade, proporcionalidade ou razoabilidade, nos termos da jurisprudência assentada.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030430-85.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CARTA DE FIANÇA - ACEITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO DO MONTANTE INDICADO NO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, a despeito da aceitação da carta de fiança apresentada como garantia do débito, indeferiu o pedido de suspensão de sua exigibilidade, na medida em que não ocorrido o depósito integral e em dinheiro do montante previsto na CDA nº 80.6.13.0082289-99.

3. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.

4. No tocante à apresentação de carta de fiança, enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206. Ao optar pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, não é possível atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária. Precedente.

5. Questão envolvendo a apresentação da carta de fiança solucionada pela Sexta Turma deste E. TRF no Agravo de Instrumento nº 0011130-11.2013.4.03.0000.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 527136 - 0005885-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

No caso em análise, a apólice de seguro garantia ofertada pela executada e aceita pelo Juízo a quo não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN; e ademais não foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos autos da ação anulatória.

De outra parte, consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO CURSO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. ACÓRDÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA QUE ANULA CDA. EXECUÇÃO FISCAL QUE TRATA DAS MESMAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREJUDICIALIDADE CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte afirma que cabe ao juízo aferir a prejudicialidade externa consoante as circunstâncias do caso concreto. Precedentes: AgRg no AREsp. 334.989/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 8.10.2015; AgRg no REsp. 1.423.021/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 9.2.2015. No presente caso, o acórdão do Tribunal de origem manteve em curso a Execução Fiscal, mesmo se tratando das mesmas CDAs que estão sendo discutidas na Ação Anulatória; cabível, portanto, sua suspensão enquanto se aguarda o trânsito em julgado da Ação Anulatória.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgInt no REsp 1614312/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA. AÇÕES ANULATÓRIAS ANTECEDENTES E GARANTIDAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE. Apreciação condicionada pelo Juízo à garantia específica na execução fiscal. Recurso provido em parte.

1. Propostas ações anulatórias perante o Juízo Cível, antes do ajuizamento da execução fiscal, foi deferida a suspensão do registro no CADIN e de protesto extrajudicial, mediante oferta de seguro garantia para assegurar os débitos constituídos contra a agravante.

2. Perante o Juízo especializado, frente às garantias oferecidas nas ações anulatórias, abrangendo mais débitos do que os executados, a agravante não ofertou novas garantias, pleiteando suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo das ações anulatórias, em que discutida a validade de procedimentos de fiscalização e autos de infração, de que decorreram as multas executadas.

3. Para apreciar o pedido de suspensão, o Juízo especializado determinou, porém, a transferência das garantias, asseverando que as apólices nas ações anulatórias apenas garantem tais demandas.

4. Embora vinculadas as apólices às ações anulatórias em que ofertadas, os débitos garantidos em tais demandas abrangem os executados perante o Juízo especializado, preservando-se, portanto, a segurança do crédito e do credor, ainda que através de outras ações, não se exigindo prestação de novas garantias e sequer a transferência delas do Juízo Cível para o Juízo das Execuções Fiscais, pois se decretada a improcedência das anulatórias as apólices devem ser liquidadas e, no caso de trânsito em julgado a favor do devedor, as garantias devem ser levantadas, afetando, em ambas as situações, a execução fiscal, a ser extinta por satisfação do crédito ou por insubsistência do título executivo.

5. Ao Juízo especializado, face à alegação de que foram oferecidas garantias em ações anulatórias, cabe verificar se, no caso, as apólices ofertadas são idôneas, regulares e suficientes para a garantia da própria execução fiscal para suspensão ou não do respectivo processamento, apreciação a ser feita necessariamente na origem, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5027761-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 27/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

Na hipótese destes autos, trata-se de execução fiscal garantida por apólice de seguro considerada idônea e suficiente pelo Juízo a quo, a par da recusa da exequente.

De outra parte, considerando "a existência de outra ação em que se discute matéria cujo resultado possa influir no teor de futura determinação neste processo, conjugada com garantia da execução (seguro garantia)", o Juízo a que concluiu ser o caso de suspensão do trâmite da execução fiscal, "até o julgamento definitivo do processo nº 0014620-69.2016.403.6100 (9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo) ou decisão em contrário deste Juízo, mediante requerimento da parte, nos termos do art. 919, §2º, do CPC, aplicado analogicamente."

Ademais, as alegações da agravante não lograram infirmar os fundamentos da r. decisão agravada, que concluiu pela existência da relação de prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória antecedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000804-02.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAGLIDER REFEICOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil c/c art. 493, ambos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Ressalta que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos com fatos geradores ocorridos entre abril de 2009 e junho de 2010, e que o distrato foi registrado na JUCESP em 06.05.2014, sem o pagamento dos débitos tributários objeto da presente execução, ajuizada em 09.01.2015. Alega que permanece a responsabilidade da pessoa jurídica e de seus sócios administradores pelo adimplemento da obrigação tributária. Frisa que no distrato social foi ressalvado que a responsabilidade pelo ativo e passivo da sociedade ficará a cargo do sócio VERGINIO MONTANARINI NETO. Ressalta que a empresa é ME, aplicando-se as disposições previstas na Lei Complementar 123/2006, art. 4º, §§ 4º e 5º; e que a exequente só pediu o redirecionamento quando tomou ciência da dissolução irregular da devedora principal, conforme fls. 38 (07.12.2015) e petição de fls. 40/92 (12.03.2016).

Requer o provimento da apelação, para reformar a sentença de primeiro grau, dando-se regular prosseguimento do feito em face dos responsáveis solidários previstos na Lei Complementar nº 123/2006, e em face da dissolução irregular da sociedade.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes do ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para com o fisco.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em 09.01.2015 em face da empresa PARAGLIDER REFEICOES LTDA - ME, para cobrança de crédito tributário relativo ao SIMPLES NACIONAL com vencimento em 2009 e 2010 e inscrito em dívida ativa em 11.07.2014 (CDA, ID 73723568 - Pág. 2/23).

Em 07.12.2015, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado ao Fisco (fls. 38), o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito ao sócio gerente em 13.03.2016, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada.

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP que a empresa executada firmou o distrato social em 27.03.2014, registrado em 05.05.2014 (ID 73723568 - Pág. 37), antes da inscrição do débito em dívida ativa.

Assim, não há que se falar em dissolução irregular no presente caso. Neste sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681 - p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013349-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO EMILIO FERREIRA E SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KENIA FABIANE DE OLIVEIRA CASTRO - MG134515, FELIPE PALHARES GUERRA LAGES - MG84632

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO EMILIO FERREIRA E SILVEIRA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva do agravante, eis que não restaram comprovadas as hipóteses do art. 135, III, do CTN; e a inexistência de dissolução irregular, visto que a empresa executada permanece em atividade no mercado, não possui bens porque está passando por dificuldades financeiras; e que o simples fato de não ter encontrado bens passíveis de penhora, não justifica a aplicação da Súmula 435 do STJ e, conseqüentemente, a inclusão dos sócios no polo passivo da presente execução. Defende que o mero retorno negativo do aviso de recebimento não é suficiente para a configuração da dissolução irregular, sendo necessária a constatação da inatividade pelo oficial de justiça. Ressalta ser imprescindível a comprovação de que o sócio que se pretende incluir na lide tenha sido gerente da empresa à época dos fatos geradores e quando do término de suas atividades; bem como que o sócio PAULO EMILIO FERREIRA E SILVEIRA não era "gerente" da empresa há época dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, deferindo-se o pedido de exclusão do Sr. Paulo Emílio Ferreira e Silveira da ação de execução nº 0009138-76.2012.403.6102, condenando-se a agravada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta (ID 1087939), pugnano pelo desprovemento do recurso, tendo em vista que ficou comprovada que há indícios de dissolução irregular da sociedade, tendo em vista existir certidão do oficial de justiça (fls. 48), atestando a não localização da empresa executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDel no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ainda que assim não fosse, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução.

Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informações prestadas pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VII - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça que constatou a não localização da empresa executada no endereço informado ao Fisco (fls. 48, ID 905395 - Pág. 6), consoante assinalado na r. decisão agravada (ID 905370 - Pág. 3): "No caso dos autos, a diligência realizada pela Oficial de Justiça (fls. 48) aponta que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que torna legítimo o redirecionamento da execução fiscal para o sócio Paulo Emílio Ferreira e Silveira, de modo que o mesmo deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal."

Ademais, como bem apontou a Fazenda Nacional (ID 1087939), *in verbis*: "A agravante afirma que a empresa foi citada (fl. 51), pelo que, no seu entendimento, quer dizer que ela se encontraria ativa, sem se ater que na própria certidão o Oficial de Justiça atesta que o endereço da citação é a residência do agravante. Nenhum documento juntou aos autos para comprovar a efetiva existência da empresa. Pelo contrário, os documentos por ele mesmo colacionados às fls. 87/93, atestam que a executava tem como sede o endereço objeto de diligência pelo Sr. Oficial de Justiça, que certificou que ela não mais funciona lá e que no local atualmente funciona um escritório de advocacia, portanto suas alegações não se contrapõem a certidão do Sr. Oficial de Justiça, que tem fé pública."

De outra parte, a questão relativa à necessidade de sobrestamento do feito nos moldes determinados pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Temas 962 e 981, deve ser decidida pelo Juízo a quo, visto que este instrumento não foi instruído com cópia da Ficha Cadastral Completa da JUCESP, indispensável à sua análise.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019088-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 135450656: Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA, com fundamento no art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática (ID 134546336) que, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento "para declarar o direito de obstar a suspensão da inscrição da executada no CADIN e a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que atendidos os requisitos necessários à sua aceitação, cuja análise deve ser promovida pelo Juízo a quo."

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática restou obscura quanto a aplicação do art. 835, § 2º do CPC ao caso, haja vista que há entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça de que tal acréscimo de 30% no seguro garantia somente será necessário em casos de substituição de penhora – o que não é o caso dos autos. Alega a desnecessidade de acréscimo de 30% ao seguro garantia inicial apresentado na ação anulatória, por não se tratar de substituição de penhora. Aduz ainda a obscuridade da r. decisão embargada quanto a suspensão do CADIN e protesto, tendo em vista que a suspensão do CADIN independe da suspensão da exigibilidade e por ter sido apresentada garantia suficiente e idônea já analisada pelo Juízo a quo, inexistindo óbice para a tutela deferida.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a obscuridade existente na r. decisão monocrática, quanto ao entendimento pacificado do STJ sobre a inaplicabilidade do acréscimo de 30% em seguro garantia inicial (não substituição de penhora), bem como da possibilidade de suspensão/abstenção de CADIN e protesto independente da suspensão da exigibilidade.

Resposta aos embargos de declaração (ID 137926249), pugnano pela rejeição do recurso, tendo em vista que a embargante pretende o rejuízo da causa peal Turma, sem que estejam presentes na espécie quaisquer dos pressupostos do art. 1022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/73) que autorizem a excepcional atribuição de efeitos infringentes aos embargos.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

In casu, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão que, em autos de ação anulatória, deferiu "o pedido de tutela antecipada de urgência, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, para determinar a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas à parte autora, em razão dos autos de infração discutidos no presente feito, obstaculizando-se, ato contínuo, inscrições em órgãos de proteção ao crédito ou a efetivação de protestos".

A decisão ora embargada (ID 134546336), com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, deu parcialmente provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO para "declarar o direito de obstar a suspensão da inscrição da executada no CADIN e a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa, mediante a apresentação de seguro garantia desde que atendidos os requisitos necessários à sua aceitação, cuja análise deve ser promovida pelo Juízo a quo, nos termos acima consignados"; por entender que, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980"; bem como porque, tratando-se de crédito não tributário, a teor do entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia idôneo, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980; razão pela qual deu-se parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando ao juízo a quo que proceda à análise da idoneidade e suficiência da apólice apresentada pela agravada, à luz do entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos consignados na decisão ora embargada; assim como, por não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do r. *decisum*.

Esclareça-se que, embora não se trate de pedido de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, o exame dos pedidos de abstenção ou suspensão de inscrições no CADIN e de protestos dos títulos perpassa necessariamente pela análise da suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não tributária, consoante assinalado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019.

Ademais, a questão relativa à exigibilidade do acréscimo de 30% na hipótese de segunda penhora, cinge-se ao âmbito da execução fiscal de crédito tributário, situação diversa destes autos, razão pela qual não lhe é aplicável.

Assim, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdãos elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020344-36.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: RICARDO NILO VEIGA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Ricardo Nilo Veiga, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2009 a 2014 e multa eleitoral de 2009, no valor de R\$ 4.037,94 (atualizado até 11.02.2015).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 484, inciso III, do Código de Processo Civil, por abandono, tendo em vista que o credor deixou de providenciar andamento do feito (ID 147981159).

Aos 29.09.2020, foi certificado o trânsito em julgado da sentença (ID 147981162).

O exequente opôs embargos de declaração, sustentando a nulidade dos atos processuais em relação aos quais não foi intimado pessoalmente. Afirmou que a intimação por meio do Diário Eletrônico de Justiça não constitui modalidade de intimação pessoal, não atendendo ao disposto no artigo 25 da Lei n. 6.830/1980 (ID 147981164).

Os embargos de declaração não foram conhecidos, visto que opostos intempestivamente, após o trânsito em julgado da sentença. Contudo, diante da alegação de nulidade de intimação por parte do exequente, o MM. Juízo *a quo* ponderou que no processo eletrônico todas as intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública e Conselhos de Classe, deverão ser realizadas por meio eletrônico, na forma da Lei nº 11.419/2006. Consignou que o exequente estava cadastrado no sistema PJE, na forma dos artigos 2º e 5º da Lei nº 11.419/06, razão pela qual foi intimado eletronicamente acerca das decisões de ID 25609000, 29315142 e 34106399, via sistema, e não pelo Diário de Justiça Eletrônico, sendo que em todas elas o sistema registrou ciência, respectivamente, em 19/12/2019, 04/05/2020 e 02/07/2020 e, em razão da ausência de manifestação da exequente, após ter sido regularmente intimada por 3 vezes, foi proferida a sentença de ID 36066380, cuja ciência da exequente, após intimação via sistema PJE, se deu em 10/08/2020, ocorrendo de forma regular (ID 147981166).

Sobreveio recurso de apelação, no qual o recorrente sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença, em razão da irregularidade das intimações realizadas no curso do processo, as quais se deram pela via eletrônica. Afirmou que, conforme entendimento do C. STJ no Recurso Especial Repetitivo 1.330.473/SP, os Conselhos Profissionais tem a prerrogativa de serem intimados pessoalmente de todos os atos processuais, e a intimação eletrônica de que trata a Lei 11.419/06 não supre a obrigatoriedade da intimação ou vista pessoal dos autos. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 147981168).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a presente apelação.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.003, §5º e 1.010 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos próprios autos, por petição dirigida ao juízo de primeiro grau.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, a r. sentença foi proferida aos 29.07.2020 (ID 36066380).

Na mesma data, foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe. O sistema registrou ciência do Conselho aos 10.08.2020.

O prazo para interposição do recurso de apelação, contado na forma do artigo 183, do CPC (30 dias úteis), encerrou-se aos 23.09.2020, tendo sido certificado o trânsito em julgado da sentença (ID 147981162).

Aos 29.09.2020, o exequente opôs embargos de declaração (ID 147981164).

Por decisão proferida aos 15.10.2020, o recurso não foi conhecido, em razão da intempestividade (ID 147981166).

O presente recurso de apelação foi interposto em 26.11.2020 (ID 147981168).

Frise-se que, no presente caso, é totalmente desinfluyente para a contagem do prazo recursal o fato de terem sido opostos embargos de declaração pelo apelante, visto que os declaratórios foram protocolizados após o trânsito em julgado da r. sentença, não tendo o condão de interromper prazo recursal já decorrido.

Ademais, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "*a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não interrompe nem suspende a fluência do prazo recursal*" (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1464733/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 16/03/2020).

Assim, considerando que o apelante foi intimado da r. sentença aos 10.08.2020, o prazo para interposição do recurso de apelação encerrou-se em 23.09.2020, sendo manifesta a intempestividade do apelo protocolizado aos 26.11.2020.

Cumpra esclarecer que, na espécie, não há que se cogitar de qualquer nulidade da intimação do apelante quanto à r. sentença.

Nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, "*as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei*".

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"*Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*"

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

"Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

In casu, conforme se verifica da atuação da execução fiscal no PJe – 1º Grau, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado com o perfil "Procuradoria", de modo que suas intimações, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, tendo em vista a validade das intimações realizadas nos autos eletrônicos, é de ser reconhecida a intempestividade da apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação, por intempestividade.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033927-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIZE DOS SANTOS E SANTOS - SP396105, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela ora Agravante em face do Delegado da Receita Federal em Santos/SP visando a concessão da segurança para assegurar e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à inclusão da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

O Juízo de origem proferiu decisão **indeferindo a liminar pleiteada** e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo sob o argumento de que o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 574706 deve se restringir ao ICMS, sendo certo que o STF já reconheceu a completa legitimidade da sistemática do cálculo “por dentro”.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedo que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o **Tema 69** do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, “Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo” (TRF5, PROCESSO nº 08094565520184058302, APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusimos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 Agr, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

A decisão acha-se na conformidade com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, de modo que se acha justificada a decisão monocrática.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006313-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 132354640: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP, com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 128149352, que rejeitou os embargos de declaração.

Sustenta o embargante, em síntese, que a r. decisão embargada tratou de questões que não guardam relação com o presente processo. Requer o provimento do presente recurso para suprir os vícios apontados, atribuindo efeitos infringentes aos embargos.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação da embargada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante.

In casu, verifico que a r. decisão embargada tratou de matéria estranha aos presentes autos, devendo ser tomada sem efeito.

Assim, em novo julgamento do agravo de instrumento, a r. decisão passa a constar com a seguinte redação:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos previstos no 135, III, do CTN e nos artigos 10 do Decreto nº. 3.078/19 e 158 da Lei nº. 6.404/78, uma vez que, embora conste o registro formal do distrato social na JUCESP, o encerramento das atividades da empresa sem a comunicação ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, e a existência de débitos pendentes à época da dissolução revelam o encerramento irregular das atividades, situação que autoriza a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios administradores.

Requer o provimento do recurso, para reformar a r. decisão agravada, a fim de determinar a responsabilização dos sócios gerentes pelas dívidas da sociedade.

Não houve apresentação de contraminuta.

Sobreveio informação acerca da extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Consoante se constata do documento ID Num. 1527842, o Juízo a quo proferiu sentença nos autos da execução fiscal, julgando extinto o processo nos termos dos artigos 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e 924, inciso II e 925 do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento do débito.

Assim, tendo em vista a extinção do feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

*Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.”*

Diante do exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos da decisão, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015994-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) RECORRENTE: FELIPE ALVES MEDEIROS DE ARAUJO - SP294666-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de suspensão de apelação formulado por GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA., nos termos do art. 1.012, § 3º, inciso I e § 4º, do CPC/2015, em face de sentença (de fls. 843/850) que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para confirmar a liminar e tornar definitiva a indisponibilidade dos bens dos litisconsortes, até o limite de R\$ 97.124.947,50, equivalente ao total do passivo tributário reclamado.

Inicialmente, esclarece a requerente, que busca a atribuição de efeito suspensivo a sua Apelação para suspender os efeitos da sentença, especificamente no que tange ao deferimento para licenciamento dos veículos constritos às fls. 288/291, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação à Apelante. Aduz que, sendo atuante no ramo de transportes de carga, necessita proceder ao licenciamento dos referidos veículos, a fim de continuar exercendo sua atividade econômica; e que, em razão do gravame do RENAJUD, a empresa não consegue proceder ao licenciamento dos veículos sem uma autorização judicial específica. Entende não haver prejuízo à credora Fazenda Nacional, pois o objetivo principal do RENAJUD é impedir a transferência dos veículos, mas não o licenciamento ou a utilização do bem pelo devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo/ativo a Apelação de fls. 858/875, interposta na origem para, especificamente, autorizar o licenciamento dos veículos bloqueados às fls. 289/291 perante o órgão de trânsito responsável dos veículos constritos via RENAJUD, baixando-se eletronicamente a referida restrição ao licenciamento, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação a Apelante.

Em sua manifestação, a União Federal (Id nº 147368847) declara que não se opõe ao pedido formulado pela requerente, desde que não implique qualquer alteração na titularidade do bem.

É o relatório.

Decido.

Pretende a requerente obter atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente medida cautelar fiscal, para, especificamente, autorizar o licenciamento dos veículos bloqueados às fls. 289/291 perante o órgão de trânsito responsável dos veículos constritos via RENAJUD, baixando-se eletronicamente a referida restrição ao licenciamento, tomando definitiva a indisponibilidade dos bens dos litisconsortes.

Nos termos do disposto no artigo 1.012, §4º do Código de Processo Civil/2015, "*Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*"

Neste exame de cognição sumária, verifica-se na espécie a presença dos requisitos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ora pretendido.

In casu, restou demonstrada a ocorrência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que, tratando-se de empresa que atua no ramo de transportes de carga, o gravame decorrente do bloqueio dos veículos via RENAJUD obstará o licenciamento dos bens e, via de consequência, o exercício da atividade econômica.

Frise-se que a ordem de bloqueio visa impedir a transferência dos veículos, mas não o licenciamento ou a utilização do bem pelo devedor.

Ademais, a União expressamente concordou com o pedido deduzido pela requerente, nos seguintes termos: "*considerando que a indisponibilidade do veículo não impede o uso e o gozo e que o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) é um documento de porte obrigatório que permite a circulação do veículo, perante o órgão de trânsito competente, para a realização de renovação do licenciamento dos veículos que tiverem sua indisponibilidade decretada nos autos, desde que não implique qualquer alteração na titularidade do bem.*"

E esclareça-se que não há nos autos notícia de que tenha havido restrição de circulação dos veículos constritos, razão pela qual não há, em princípio, óbice ao deferimento da pretensão ora deduzida.

No mesmo sentido, já decidiu esta Colenda Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE LICENCIAMENTO DE VEÍCULO PENHORADO. POSSIBILIDADE. MEDIDA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO À CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. RECURSO PROVIDO.

- A ordem de bloqueio de veículo deve impedir, em princípio, somente a transferência do bem, a fim de evitar que a parte executada dissipe seu patrimônio de modo a impedir a satisfação do crédito.

- Não há notícia de que se tenha determinado qualquer restrição à circulação do veículo da parte agravante. Houve somente inserção de restrição à transferência veicular através do sistema Renajud.

- A restrição em debate não poderá impedir o licenciamento do veículo em questão. Afinal, trata-se de medida administrativa, realizada com o objetivo de regularizar a situação formal do veículo, autorizando seu livre trânsito.

- Antes de proceder aos trâmites necessários ao licenciamento, deverá o Detran verificar a pendência de outras restrições judiciais no cadastro do referido veículo, provenientes de outras ações judiciais, bem como eventuais pendências tributárias, que possam obstar o procedimento, hipóteses que deverão ser informadas ao Juízo de origem.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5032567-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO BLOQUEADO. DETERMINAÇÃO DE GARANTIA GLOBAL DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE. REUNIÃO D EXECUÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Examinando os autos, verifico que em 30.09.2016 a agravante se manifestou no feito executivo requerendo autorização judicial para proceder ao licenciamento dos veículos bloqueados (fls. 61/63).

2. Em decisão proferida em 07.10.2016 (fl. 140) o juízo de origem deferiu o pedido de autorização de licenciamento de veículos, condicionando-o ao agendamento de data para avaliação e indicação de depositário fiel. Na mesma decisão ainda foi determinada a indicação de bens para a garantia do valor global dos débitos cobrados em todas as execuções fiscais ajuizadas contra a agravante no juízo de origem.

3. Inicialmente, entendo cabível o pedido de afastamento da restrição ao licenciamento dos veículos de propriedade da agravante.

4. Com efeito, tratando-se o feito originário de execução fiscal cujo fim último é o recebimento dos créditos tributários perseguidos, a ordem de bloqueio de veículos pelo sistema Renajud deve obstar tão somente a transferência dos referidos bens, a fim de evitar que o executado dissipe seu patrimônio de modo a frustrar a satisfação do crédito.

5. Diversamente, a restrição em debate não poderá impedir o licenciamento do veículo, por se tratar de medida administrativa realizada com o objetivo de regularizar a situação formal do veículo, autorizando-se seu livre trânsito. Anoto, por necessário, que nem mesmo eventual descumprimento da determinação de indicação de depositário fiel ou data para avaliação dos bens tem o condão de impedir o licenciamento do bem. Precedentes.

6. Da mesma forma, descabida a determinação de garantia global dos débitos objeto das execuções fiscais ajuizadas contra a agravante no juízo de origem.

7. De início, não se desconhece a possibilidade de reunião das execuções fiscais ajuizadas contra o mesmo devedor, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, em respeito ao princípio da economia processual. Entretanto, no caso dos autos sequer há notícia de que a exequente tenha formulado tal requerimento, tampouco que referidas execuções tramitem conjuntamente, a justificar a determinação de garantia global.

8. Além disso, há a possibilidade de que referidos feitos executivos estejam em fases processuais diversas, que alguns deles estejam garantidos ou, ainda, que determinados débitos sejam indevidos, como defende a agravante.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590584, 0020086-11.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 13/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2017)

Assim, entendo presentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, merecendo ser deferido o pedido de efeito suspensivo/ativo a Apelação de fls. 858/875, interposta na origem para, especificamente, autorizar o licenciamento dos veículos bloqueados às fls. 289/291 perante o órgão de trânsito responsável dos veículos constritos via RENAJUD, baixando-se eletronicamente a referida restrição ao licenciamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.012, § 4º do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo/ativo à apelação de fls. 858/875, interposta na origem para, especificamente, autorizar o licenciamento dos veículos bloqueados às fls. 289/291 perante o órgão de trânsito responsável dos veículos constritos via RENAJUD, baixando-se eletronicamente a referida restrição ao licenciamento, bem como a expedição de ofício à autoridade competente, possibilitando a renovação do licenciamento dos veículos pertencentes à requerente e bloqueados às fls. 289/291 via RENAJUD, ressaltando que a autorização ora deferida não se aplica à transferência ou demais transações relacionadas ao poder de dispor e, desde que o único óbice à renovação seja a indisponibilidade decretada nos autos da medida cautelar nº 0005994-09.2013.4.03.6119.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Dê-se vista a requerida, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC de 2015.

Oportunamente, apensem-se estes aos autos da ação originária, certificando-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo devedor, com efeito suspensivo, por entender atendidos todos os requisitos previstos no art. 919, do CPC/2015.

Sustenta o agravante, em síntese, que a mera discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade, especialmente no caso, pois não estão presentes os requisitos legais do *fumus boni iuris* e nem do *periculum in mora*, conforme inteligência do art. 300 a 311 do CPC/2015, bem como pelo fato de não se encontrar presente causa suspensiva do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional. Aduz que o ato administrativo é revestido dos atributos da presunção de veracidade e legitimidade, e a Embargada não trouxe qualquer elemento robusto capaz de infirmar tal presunção, tendo sido juntado somente a cópia do Processo Administrativo 16497/2014 (Id Num. 3104620), que somente corrobora com os argumentos deste Agravo. Quanto à inexistência de *periculum in mora*, aduz que, em razão da apresentação do seguro garantia, já foi feita suspensão da agravada do CADIN, e ademais a petição inicial não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência do pedido. Ressalta a necessidade do prévio depósito íntegro e em dinheiro para a suspensão da exigibilidade do crédito e concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, em conformidade com o art. 151 do Código Tributário Nacional – por analogia – e art. 38 da Lei 6.830/80 (Execuções Fiscais) e Súmula 112 do C. STJ. Frisa que as matérias de defesa suscitadas pela parte autora no curso dos embargos dependem de dilação probatória, eis que objetivam afastar a presunção de liquidez, certeza, e exigibilidade do crédito público.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada.

Em contrarrazão (ID 132537524), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.272.827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Não basta, portanto, a garantia do juízo para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo bem como do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Desta feita, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo sem que fique demonstrado o preenchimento de tais requisitos, consoante remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de construção na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – EXECUÇÃO GARANTIDA – AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO – EXECUÇÃO DA PENHORA: ATO INEXISTENTE.

1. A Lei Federal nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) “condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)” - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

2. No caso concreto, o crédito está garantido. De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante impugna os requisitos formais da CDA, aduz a incompetência regulamentar do INMETRO e afirma a inexigibilidade do encargo legal (fls. 1/45, ID 38706380).

3. “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

4. No atual momento processual, não existe ato judicial de execução da penhora. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005439-18.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

5. In casu, a tese alegada pela agravante implica necessariamente em exame de provas, portanto, torna inviável a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009543-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 12/11/2019, Intimação via sistema DATA: 18/11/2019)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:25/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causar-lhe danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2014)

Ressalte-se, ainda, a necessidade de pedido do embargante para que seja deferido o efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA PARCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que, para fins de oposição dos embargos à execução fiscal, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito.

2. Assim, como se admite o reforço ou a substituição da penhora a qualquer tempo, admite-se o processamento dos embargos à execução fiscal, ainda que o valor constrito não garanta integralmente o juízo.

3. No art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

4. O disposto no art. 919 do CPC/2015 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

5. No parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5. No caso vertente, não há garantia integral do juízo. Além disso, a parte agravada não requereu a concessão do efeito suspensivo quando da oposição dos embargos (ID Num. 397214).

6. Agravo de Instrumento parcialmente provido, apenas para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos sem o efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000768-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I - Com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 739-A do CPC/73, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil ou incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

II - Hipótese em que sequer houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo concedido de maneira automática, sem análise dos requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC/73.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538378 - 0020700-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497444 - 0003670-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2014)

No presente caso, a execução fiscal encontra-se garantida por meio de apólice de seguro garantia no valor integral do débito, acrescido de correção monetária, juros pela Taxa Selic e multa, até março de 2017, sem o acréscimo de 30% ao valor principal.

Entendeu o Juízo a quo que, "no caso em apreço, como garantia do Juízo foi ofertado e aceito o seguro garantia, o que constituiu garantia sem risco de depreciação. E ainda, os argumentos tecidos possuem relevância a ensejar cautela deste Juízo ao receber o presente para discussão."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º, DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º, DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º, da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º, do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º, da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não vigor ou se tornar insuficiente a garantia apresentada.

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emvergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido. (REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajustamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA - INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.
2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.
3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.
4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal não tributário mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

Assim, considerando-se que a apólice de seguro garantia apresentada pela embargante, ora agravada, não contempla o acréscimo de 30% ao valor do débito descrito na inicial, não afigura presente o requisito da garantia suficiente, a permitir o recebimento dos embargos do devedor no efeito suspensivo.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015417-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA ANDREAZZA REBELO - SP257101

AGRAVADO: U. E. LTDA.

PROCURADOR: MAURO CICALA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO CICALA - SP250500

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 135464265), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025659-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: ARTMEDICA - PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ARTMEDICA - PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA objetivando a anulação de auto de infração que originou a decisão proferida no processo administrativo 25351-247346/2008-86 e resultou na aplicação de multa no valor de R\$ 57.888,97 por infração ao artigo 59 da Lei nº 6.360/76.

A r. sentença rejeitou o pedido formulado a teor do artigo 487, I do CPC e julgou o feito improcedente. Condenou a autora a arcar com as custas e honorários que fixou em 10% do valor da causa nos termos do artigo 85, § 3º, I do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que foi autuada em razão de supostamente divulgar o produto PRONOVA, "sistema de stent com eluição de sirolimus", sem registro, através do site www.artmedica.com.br, o que contrariaria a legislação sanitária. Aduz, contudo, que o link do seu site direciona aquele que o clicou a uma página meramente institucional do próprio fabricante do produto, ou seja, em nenhum momento realizou a divulgação direta do produto objetivando a sua venda, até mesmo porque não comercializa produtos ao consumidor final, apenas para a classe médica, além do que o seu site possui finalidade institucional, ou seja, é voltado exclusivamente para a classe médica. Ressalta estar mais do que caracterizado que o seu site não contém o objetivo específico sistemático de persuadir o público geral, visando influenciar a aquisição dos produtos ali expostos. Ressalta que o fato apresentado não se enquadra no artigo 59 da Lei 6.360/76, restando caracterizado grave ofensa ao Princípio da Legalidade. Afirma que tal artigo é voltado para a proteção do público geral, de consumidores não especializados no assunto, da Saúde Pública e não de classes especializadas no assunto, como é a classe médica. Frisa que não realiza propaganda dos produtos mencionados em seu site, sendo que apenas fornece link para o site do fabricante dos referidos produtos. Conclui que de acordo com o Parecer Técnico n. 165/2016 – CORIF/DIMON, o registro do produto em questão foi requerido em 23/07/2007 e concedido em 29/09/2009. Requer "que o presente recurso de apelação seja conhecido e provido para a REFORMA DA SENTENÇA ora recorrida, para ANULAR a decisão proferida pela Apelada relativa ao Processo Administrativo n. 9.933/99, todos os bens distribuídos e comercializados no país devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. Precedentes. De acordo com a Lei n. 9.933/99, todos os bens distribuídos e comercializados no país devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. Precedentes. 3. De acordo com a Lei n. 9.933/99, todos os bens distribuídos e comercializados no país devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. Precedentes. 4. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

Em contrarrazões, a ANVISA requer, essa Egrégia Corte negue provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo-se in totum a r. sentença impugnada, além de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência recursal" (ID 8209902), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reconhecimento da nulidade de auto de infração lavrado em face da parte autora, por suposta divulgação de produto sem registro, conforme artigo 59 da Lei 6.360/76.

Com efeito, verifica-se que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA ESTADUAL DE METROLOGIA. INMETRO. DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS TÉCNICAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação dos Autos de Infração nºs 1898773, 1898774, 1898775, 1898776 e 1898785, lavrados pela Agência Estadual de Metrologia de Mato Grosso do Sul e, conseqüentemente, que o nome da autora não seja incluído em dívida ativa.

2. Segundo a perícia técnica, os procedimentos normativos adotados pela parte ré para uso do equipamento de medição estavam corretos, com apresentação de certificado de calibração do instrumento. Em conclusão, o expert aduziu que a metodologia utilizada pelas partes foi a mesma, diferenciando-se apenas quanto ao uso do equipamento para obtenção da massa específica, cujos resultados diferem somente em décimos de milésimos, permanecendo a reprovação do lote de produto objeto da autuação.

3. De acordo com a Lei n. 9.933/99, todos os bens distribuídos e comercializados no país devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. Precedentes.

4. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

5. Logo, no caso em apreço, os Autos de Infração nºs 1898773, 1898774, 1898775, 1898776 e 1898785 são válidos, inexistindo qualquer ilegalidade a ser imputada aos agentes metrologicos quanto à fiscalização realizada no estabelecimento da autora ou à AEM/MS durante o trâmite do processo administrativo que culminou na aplicação de pena de multa no valor de R\$ 4.032,00 (quatro mil e trinta e dois reais).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002237-46.2017.4.03.6000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020)

Desse modo, no presente caso, a desconstituição do auto de infração depende da comprovação pela parte autora, da inocorrência dos fatos alegados na autuação, ou seja, de que não houve a divulgação de produto (Pronova sistema de stent com eluição de sirolimus) sem registro, conforme proibição veiculada pela legislação sanitária.

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo:

"Nos termos do artigo 59 da Lei 6.360/76 "não poderão constar de rotulagem, de propaganda dos produtos de que trata esta lei designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou quaisquer indicações que possibilitem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, natureza, composição ou qualidade, que atribuam ao produto finalidade ou características diferentes daquelas que realmente possui. A propaganda de produto contrariando a legislação sanitária sujeita o infrator a penalidade prevista no inciso V do artigo 10 da Lei 6437/77. Nenhum produto pode ser industrializado, posto a venda ou entregue ao consumo sem registro no Ministério da Saúde (artigo 12 Lei 6360/76) A conduta da Autora enquadra-se na tipificação legal na medida em que divulgou em seu site institucional produto sem registro na Anvisa. A alegação de que o site possui caráter meramente institucional não se sustenta. Pela documentação careada aos autos o produto é divulgado com nitida finalidade comercial, ainda que de forma indireta, pois é necessário clicar no link oferecido para obter maiores informações. (...). No caso dos autos, houve publicidade, ainda que indireta, de produto que à época ainda não havia logrado obter registro junto a agência competente."

Com isso, do conjunto probatório presente nos autos, verifica-se que não foi afastada a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração, uma vez não demonstrada a ausência de infração à legislação sanitária (artigo 59 da Lei nº 6.360/76 e artigo 10, V, da Lei 6.437/77), que tem como objetivo impedir a divulgação promocional de medicamentos sujeitos a restrições legais, em qualquer esfera de veículos de comunicação com o intuito de proteger a sociedade dos males da automedicação.

Ressalte-se que não prospera a alegação de que a divulgação foi feita através de site destinado somente aos profissionais de saúde, já que não restou demonstrado que o seu acesso é bloqueado para o público em geral, de modo que, independentemente do verdadeiro alvo da mensagem publicitária, é certo que os consumidores (leigos) também foram atingidos.

Desse modo, restando evidenciada a publicidade irregular passível de enquadramento como infração sanitária, deve prevalecer o contido no auto de infração combatido nesta demanda.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ANVISA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. MULTA DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A autora/apelada foi autuada pela ANVISA por veicular publicidade dos medicamentos Trimedal e Otrivina, cuja venda depende de prescrição médica, no suplemento Lista de Preços da revista Guia da Farmácia, incidindo na infração prevista no art. 10, V, da Lei nº 6.437/77.

2. Embora a revista Guia da Farmácia seja periódico destinado, de fato, aos profissionais de saúde, o suplemento Lista de Preços, onde foi verificada a publicidade dos medicamentos, serve para consulta dos consumidores. Assim, independentemente do verdadeiro alvo da mensagem publicitária, é certo que os consumidores (leigos) também foram atingidos.

3. A responsabilidade da parte autora pelo ilícito decorre do disposto no art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.294/96, in verbis: "Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação".

4. A opção entre aplicar a pena de multa ou de advertência se encontra na esfera de discricionariedade da Administração, a teor do disposto no art. 10, V, da Lei nº 6.437/77. Ademais, a pena aplicada, no caso concreto, atende ao que disposto no art. 2º, § 1º, I, e no art. 6º, ambos da Lei nº 6.437/77, mostrando-se razoável e proporcional.

5. Apelação da ANVISA provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016419-91.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2019)

ADMINISTRATIVO. AUTO INFRAÇÃO. ANVISA. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA INDIRETA DE MEDICAMENTO. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO E DA MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O art. 220, § 4º, da Constituição da República, assegura a livre manifestação do pensamento, impondo, contudo, limitações à propaganda comercial de medicamentos, sendo necessário contrabalançar, de um lado, a livre iniciativa e, de outro lado, a segurança e a saúde dos consumidores, não podendo haver preponderância de interesses meramente econômicos sobre o interesse público.

2. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) foi criada com o objetivo de proteger a saúde do cidadão, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços que devem ser submetidos à vigilância sanitária, sendo de sua competência, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.782/99, exercer as atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.

3. Após a divulgação da matéria denominada "Laboratório cria super Viagra para casos graves de disfunção erétil", a autora foi autuada por infringência aos seguintes dispositivos legais: artigo 7º, da Lei nº 9.294/96; artigo 11, do Decreto nº 2.018/96; § 1º, do artigo 58, da Lei nº 6.360/76; e 13, da RDC 102/00, com a imposição de multa de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), posteriormente reduzida para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esfera administrativa.

4. A legislação em comento tem como objetivo impedir a divulgação promocional de medicamentos sujeitos a restrições legais, em qualquer esfera de veículos de comunicação com o intuito de proteger a sociedade dos males da automedicação. E, pela análise dos referidos dispositivos legais, conclui-se ter havido perfeita subsunção da hipótese em comento à disposição legal, inexistindo qualquer irregularidade passível de anulação.

5. A matéria objeto da ação não se reduz a um resumo ou relato de um acontecimento, trata-se de publicidade indireta do produto, difundindo mensagem de caráter informativo e persuasivo, destacando a qualidade do produto, seu público alvo, comentando, ainda, que a disfunção combatida pelo produto é sub-diagnosticada e sub-tratada, o que pode acarretar no uso indiscriminado do medicamento. Nesse contexto, evidencia-se publicidade irregular passível de enquadramento como infração sanitária, na exegese de diversos dispositivos normativos acima mencionados, devendo prevalecer o contido no auto de infração combatido nesta demanda.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1279225 - 0001617-33.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:01/09/2017)

Dessa forma, é de ser mantida a sentença.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, majoro os honorários devidos pela parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027953-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MEDICAL A.L.V.M.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 138724244 e 144205194: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por MEDICAL A.L.V.M., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão proferida (ID 135743906) que, nos termos do art. 932, V, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença que denegou a segurança, onde se objetiva assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSLL de forma minorada para os serviços tipicamente hospitalares prestados pela empresa, nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, em caráter retroativo desde 15/08/2018.

Sustenta a União Federal (ID 138724244), em síntese, a existência de omissão na r. decisão monocrática, uma vez que *“não consta no autos alvará de funcionamento da ANVISA que indique expressamente ser o contribuinte beneficiário, com a indicação da autorização para funcionar e o seu prazo de validade, de modo que sem esse documento fica inviável a concessão do pedido.”* Requer *“sejam acolhidos os presentes embargos declaratórios, para seja sanada e aclarada a decisão nos termos indicados acima, para que a decisão se manifeste sobre ausência de alvará de funcionamento da ANVISA nos presentes autos, bem como para a prestação de serviço de atividade em consultórios.”*

Sustenta a impetrante (ID 144205194), em síntese, que os embargos de declaração aqui opostos, têm o único escopo de zelar pela a celeridade processual e preservar a aplicação dos princípios processuais basilares do ordenamento jurídico brasileiro como o intuito de evitar nulidade processual em momento futuro. Requer que os embargos de declaração fazendários sejam apreciados e que seja negado conhecimento e provimento às razões recursais, mantendo-se o entendimento firmado nas decisões de ID 1135743906 e 143185157, as quais foram favoráveis à Impetrante, sob pena de violação ao art. 489, I e § 1º, IV, do CPC.

Com contrarrazões (ID 140414654 e 148429375).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

De início, não conheço dos embargos de declaração opostos pela impetrante, por falta de interesse recursal.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Com efeito, a r. decisão embargada deixou expresso que *“In casu, a impetrante comprova que é sociedade empresária registrada na JUCESP (ID 52067632) e que possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária (ID 52066920, 52066921, 52066922), requisitos estes imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado. Assim, é de ser reformada a r. sentença, concedendo a segurança, para autorizar a agravante a efetuar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, em relação à atividade médica ambulatorial, excluídas as consultas médicas e atividades administrativas, desde 15/08/2018.”*

Verifica-se que do *“CADASTRO MUNICIPAL DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE A Coordenadora da Vigilância em Saúde, usando das atribuições que lhe conferem a lei, DEFERE as solicitações de CONCESSÃO do Cadastro Municipal de Vigilância em Saúde - CMVS nos termos da Lei nº13.725, de 09/01/04, do Decreto nº50.079, de 08/10/08 e da Portaria 1931 de 07/11/09”* (ID 52066922 - Pág.1), consta *“C.N.P.J.:04420682000142 Razão Social:MEDICAL A.L.V.M. SC LTDA Endereço:R RUGGERO FASANO, 00 - SN Bairro:JARDIM LEONOR Responsável Legal:ANTONIO LUIZ DE VASCONCELOS MACEDO CPF:69764174868 Número de Protocolo:6734615 - Deferido CMVS:35503080186301977113 Atividade:8630-5/03 - Atividade médica ambulatorial restrita a consulta”,* bem como do documento ID 52066920 - Pág. 1, *“CNPJ:04420682000142 Razão Social:MEDICAL A.L.V.M. SC LTDA Endereço:R CARLOS CYRILLO JUNIOR, 498 Bairro:MORUMBI Responsável Legal:ANTONIO LUIZ DE VASCONCELOS MACEDO CPF:69764174868 Responsável Técnico:ANTONIO LUIZ DE VASCONCELOS MACEDO CPF:69764174868 Cons.Prof:CRM / SP - 20012 CBO:06110 - MÉDICO CIRURGIÃO EM GERAL CMVS:35503080186302085216- Deferido Número de Processo:2009-0.332.602-3 Atividade:8630-5/01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos Tipo de Serviço de Saúde:CLÍNICA/AMBULATORIO.”*

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, *“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.*

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União Federal e **não conheço** dos embargos de declaração oposto pela impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014871-35.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PANIFICADORA E DOCEIRA HUMBERTO I LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a apelante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de multa decorrente do processo administrativo de 2014, ou seja, anterior ao registro do distrato ocorrido em março de 2016 (fls. 18 verso). Aponta que o distrato ocorreu após a constituição regular do crédito aqui cobrado, conforme processo administrativo em que foram observadas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, restando configurada a dissolução irregular, apta a ensejar a responsabilização do administrador. Alega que a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não só pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional c/c artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V, do Código de Processo Civil, mas também no artigo 10 do Decreto n. 3.078/19, artigos 28 e 39, VIII, do CDC e artigos 50 e 1.016, do Código Civil.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, dando-se regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes do ajuizamento da ação, sem quitação total dos débitos para como fisco.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVANÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibeadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl. 65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica. Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO, EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedeno, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DASOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

1 - Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.
2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).
3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.
4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.
5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.
6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.
2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar; pressuposta e, mais que isso, independente.
3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.
5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.
6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE PROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".
2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.
3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.
4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em 27.04.2016 em face da empresa PANIFICADORA E DOCERIA HUMBERTO I LTDA. para cobrança de multa administrativa apurada em Auto de Infração lavrado em 06.10.2014 e inscrita em dívida ativa em 26.04.2016 (ID 79854452 - Pág. 5).

O registro do Distrato Social na JUCESP ocorreu em 17.03.2016, após a constituição do crédito fiscal, não havendo que se falar em dissolução regular, consoante entendimento desta Corte Regional, "mutatis mutandis":

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.
2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.
3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.
2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.
3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

Assim, à luz do entendimento retro expandido, merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, para possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008766-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COFCO BRASIL S.A em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (DERAT/SP) e pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS/SP), visando a obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante o seu direito de “compensar integralmente os saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% para cada ano-base, prevista nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 e no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários compensados, nos termos do artigo 151, IV, do CTN”.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em face dos Delegados da DEFIS, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil e denegou a segurança, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de análise livre do presente recurso. Ressalta que o acórdão referente ao julgamento do RE 591.340 pelo STF, em sede de repercussão geral, onde restou analisada a matéria objeto da presente demanda, ainda não foi publicado, de modo que a sua aplicação ainda não é obrigatória. Demonstra o acervo legislativo e jurisprudencial a respeito da compensação de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, e sustenta a não aplicação do RE 344.994/PR ao caso. Acrescenta que a limitação quantitativa de 30% imposta pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 à compensação de prejuízos para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL é inconstitucional, pois acarreta a tributação de valores que não constituem efetivamente renda ou lucro, mas patrimônio ou renda futura. Aduz, ainda, que a limitação à dedução dos prejuízos fiscais também é inconstitucional por instituir verdadeiro empréstimo compulsório sem, entretanto, atender aos requisitos previstos no artigo 148 da Constituição Federal. Conclui que houve contrariedade aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco. Requer “*seja dado provimento ao Recurso de Apelação, reformando-se a r. sentença recorrida, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada para reconhecer o direito líquido e certo da Apelante à dedutibilidade integral dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% para cada ano-base, prevista nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 e no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995. Cumulativamente, uma vez julgado procedente o pedido acima, requer-se seja concedido o direito aos créditos constanciados nos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e CSLL, com juros e correção monetária pela SELIC, ou índice que lhe substituir, desde o pagamento indevido até a data do efetivo ressarcimento, permitindo à Apelante compensar referidos indébitos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e da Instrução Normativa nº 1.717/2017 (ou outra que lhe sobrevenha), ou pleitear a restituição (administrativa ou judicial), nos termos da legislação aplicável.*”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer “*seja a apelação julgada totalmente improcedente, com a consequente manutenção da sentença recorrida por seus próprios fundamentos.*” (ID 107262501)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de dedução dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% (trinta por cento) para cada ano-base, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 591.340, apreciando o tema 117 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

(RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Seguindo esse entendimento, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a legislação do IRPJ e da CSLL (arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995) permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário.

2. O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que (a compensação) pudesse ser efetivada.

3. Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação.

4. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

5. Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1805925/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 05/08/2020)

Decidiu também esta Corte:

AGRAVO INTERNO EMAÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITAÇÃO DE 30%. MATÉRIA CONTROVERTIDA AO TEMPO DA PROPOSITURA. SÚMULA 343, DO STF. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PRECEDENTES. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 117.

1. Agravo interno interposto em face de decisão que, em ação rescisória, julgou válida a limitação de 30% para a compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas, em imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro.

2. Matéria controvertida nos tribunais, à época da impetração e julgamento do mandado de segurança subjacente. Precedentes.

3. Limitação à ação rescisória decorrente da Súmula 343 do STF. Mudança de entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ante a possibilidade de sua aplicação também em sede constitucional - RE nº 590.809/RS, julgado em 22/10/2014.

4. Ação rescisória distribuída em 06.06.07. Inaplicabilidade do novel entendimento sobre a aplicabilidade da Súmula 343, conforme decidido na Questão de ordem, julgada por esta C. Segunda Seção, AR nº 8962-0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016.

5. A matéria em discussão afetada à repercussão geral (Tema 117) já se encontra solucionada. Em sessão realizada em 27/06/19, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 591340), o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao apreciar referido tema, fixou a seguinte tese: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5436 - 0061633-46.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTIGOS 42 E 58. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO RE 591.340.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.340, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pacificou o seguinte entendimento: É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

- Nos termos do § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, a turma retrata-se do acórdão Id 102927187 - págs. 186/200, a fim de que seja dado provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 0059111-02.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

1) O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

2) O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.

3) Tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4) Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008989-54.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I - Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

II - Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

III - Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028265-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

Com isso, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002051-28.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIAN PEREIRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por WILLIAN PEREIRA NOGUEIRA contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA DE SÃO CAETANO DO SUL, com pedido de liminar, onde se objetiva a imediata conclusão da solicitação inicial (PROTOCOLO nº 1182170458) referente ao NB 629.708.681-1.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada análise e conclusão o requerimento administrativo formulado aos 16/01/2020 pelo impetrante (protocolo nº 1182170458), referente ao benefício previdenciário NB 629.708.681-1. Declarou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 145452727), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, o qual permanece sem movimentação desde 13.01.2020 (ID 136973948).

Como bem assinalado na r. sentença:

"No caso dos autos, a autoridade impetrada, até o momento da impetração deste writ, não havia analisado o requerimento administrativo protocolado pelo impetrante sob o nº 1182170458, conquanto tenha sido formulado em 16/01/2020. A Administração Pública deve se orientar segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal, bem como naqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei 9.784/99, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da motivação. Nesse contexto, os requerimentos formalizados pelos segurados devem obedecer ao princípio da razoabilidade. É o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, in verbis: (...) Dessa forma, forçoso reconhecer não ser tolerável a morosidade na análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante aos 16/01/2020, só atendido com a impetração do presente mandado de segurança, evidenciando-se o direito líquido e certo."

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.
3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.
- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.
- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017908-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TECELAGEM GUELFILTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela TECELAGEM GUELFILTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, visando obter provimento jurisdicional que lhe garanta o imediato pagamento, independentemente do procedimento de compensação de ofício ou qualquer retenção de valores a ele inerente, dos direitos creditórios reconhecidos por meio dos pedidos formalizados via PER/DCOMPs nº 19061.70299.170118.1.2.04-5380, 06805.33226.160118.1.2.04-9667, 07304.16331.170118.1.2.04-4009, 20202.76092.170118.1.2.04-2325, 02194.91729.170118.1.2.04-7990, 29821.23865.160118.1.2.04-3149, 07962.09855.170118.1.2.04-5262, 14086.11207.170118.1.2.04-4705, 02499.17926.170118.1.2.04-5864, 08422.67245.170118.1.2.04-4773, 16475.89876.170118.1.2.04-8413, 25120.97935.160118.1.2.04-2449, 27561.85395.170118.1.2.04-0862, 20770.70195.170118.1.2.04-1380, 02553.48257.160118.1.2.04-9965, 28056.48884.170118.1.2.04-0906, 26142.01328.160118.1.2.04-9036, 12206.56111.170118.1.2.04-7361, 01584.82741.170118.1.2.04-3524, 23429.85234.170118.1.2.04-6397, 37909.26797.220118.1.2.04-8273, 31934.90662.220118.1.2.04-9624, 09030.02013.170118.1.2.04-5758, 02900.95272.180118.1.2.04-1052, 16031.64326.220118.1.2.04-0947, 08030.44295.220118.1.2.04-3374, 25292.61892.170118.1.2.04-7410, 04907.09350.170118.1.2.04-0954, 30245.04112.180118.1.2.04-7639, 32497.59075.220118.1.2.04-0007, 15480.48111.170118.1.2.04-1643, 17601.42183.170118.1.2.04-8490, 29250.99268.180118.1.2.04-8853, 08092.99575.220118.1.2.04-1870, 12038.33305.170118.1.2.04-1173, 37571.69337.170118.1.2.04-6299, 09675.53213.180118.1.2.04-6988, 07858.87276.220118.1.2.04-2196, 17825.76602.170118.1.2.04-2402, 06708.11683.170118.1.2.04-2087, 27027.18485.220118.1.2.04-6228, 27150.88143.220118.1.2.04-8267, 29731.28316.170118.1.2.04-1004, 37039.55950.170118.1.2.04-4269, 25528.87432.220118.1.2.04-8506, 12499.08092.220118.1.2.04-4310, 10491.50909.170118.1.2.04-7672, 40622.51672.170118.1.2.04-7348, 12308.55069.220118.1.2.04-6915, 10522.33849.170118.1.2.04-3830, 33775.38794.170118.1.2.04-7123, 03650.65406.220118.1.2.04-9122, 33222.00787.220118.1.2.04-3925, 21273.72150.170118.1.2.04-2308, 29342.34581.180118.1.2.04-6713, 38009.44176.220118.1.2.04-7383, 17941.60944.170118.1.2.04-2094, 19977.99429.180118.1.2.04-6843, 42941.26820.220118.1.2.04-4564, 29529.36828.170118.1.2.04-3232, 02900.95272.180118.1.2.04-1052, 24531.97356.220118.1.2.04-2160, tudo com base nos fatos e fundamentos jurídicos constantes da inicial.

O juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada na exordial para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício quando da restituição dos valores referentes aos processos administrativos apontados na inicial, com débitos objeto de parcelamentos em vigor ou cuja exigibilidade esteja suspensa (art. 151 do CTN). Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Posteriormente, acolheu em parte os embargos de declaração para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o ressarcimento dos créditos reconhecidos por meio dos pedidos formalizados via PER/DCOMPs e mencionados na inicial, segundo as disponibilidades orçamentárias pertinentes.

A impetrante TECELAGEM GUELFILTDA, vem "informar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil procedeu à restituição dos créditos de titularidade da Impetrante, objeto dos Pedidos de Restituição formalizados via PER/DCOMP constantes do pedido inicial da presente Ação Mandamental. O documento anexo documenta a efetivação das restituições pela via administrativa. Desta forma, ante a satisfação da pretensão da Impetrante, tendo a D. Autoridade Impetrada cessado a prática do ato coator que motivou a originária impetração, resta esvaziado o objeto da ação, bem como ausente, de modo superveniente, o interesse processual/recursal da Impetrante. Por esta razão, é a presente para, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, requerer seja declarado extinto o feito sem resolução de mérito." (ID 146361044).

Decido.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.367/RJ, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anulação do impetrado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Homólogo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da impetrante.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033805-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANGA ESPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DANGA ESPORTES LTDA - EPP contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para que sejam rescindidos todos os parcelamentos transacionados no âmbito da Receita Federal, bem como a inscrição de todos os débitos já regularmente constituídos pelo contribuinte em dívida ativa, para que possa aderir à transação prevista na Portaria PGFN nº 14.402/2020 (art. 14 da Lei nº 13.988/2020).

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Vistos.

O impetrante não demonstra, à primeira vista, fazer jus às providências requeridas, de imediato.

Observo que o requerimento foi protocolado recentemente no site da Procuradoria da Fazenda Nacional (em 05.11.2020, Id 42373353) e não existem evidências de que eventual resposta negativa tenha sido ilegal ou abusiva.

Observo que a inscrição em dívida ativa constitui procedimento vinculado, totalmente regido por lei, não se podendo exigir providências judiciais sem que existam provas de omissão ou conduta irregulares.

Ainda que o contribuinte deseje ser cobrado - para se submeter a outro pedido de benefício - é preciso que etapas sejam cumpridas, especialmente porque, na origem, existiria descumprimento de acordo anterior entre as partes.

Ademais, a transação excepcional está bitolada pela lei, não se podendo compelir o administrador a conceder benesses àquele que, em princípio, não está honrando obrigações anteriores.

Neste campo, a interpretação deve ser sempre restrita, havendo pouco espaço para interferência judicial.

De outro lado, não há “perigo da demora”: a empresa não justifica porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar urgência genérica e riscos que decorrem de sua própria conduta (rescisão de acordo pretérito).

Ante o exposto, indefiro a medida liminar e a tutela de evidência”.

Nas razões recursais a agravante reitera que almeja transacionar seus tributos e consectários legais por meio do parcelamento previsto na Portaria nº 14.402/2020 da PGFN e para tanto vem tentando enquadrar seus débitos na referida modalidade de transação.

Sustenta que possui direito líquido e certo de ingressar no parcelamento e para tanto requereu à RFB a rescisão de todos os parcelamentos ordinários firmados, bem como a inscrição imediata de todos os débitos em dívida ativa.

Argumenta que “diante da ilegal conduta adotada pela autoridade coatora, consubstanciada nos diversos óbices que levanta para efetuar a rescisão dos parcelamentos já firmados e remeter à PGFN os débitos já constituídos, alternativa diversa não resta à impetrante, senão se socorrer do Poder Judiciário para que se estabeleçam condições viáveis para formalizar a transação excepcional positivada na Portaria nº 14.402/2020”, pois o prazo para adesão termina em 29 de dezembro de 2020.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que possa aderir à transação excepcional prevista na Portaria PGFN nº 14.402/2020.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “in vacuo”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante – pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rel. 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 – AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “*per relationem*”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 – ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 – ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- Resp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- Resp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Acrescento, ainda, que a agravante, em princípio, não comprovou a plausibilidade do direito em relação à necessidade de rescisão dos parcelamentos. Isto porque o artigo 12 da referida portaria de nº 14.402 prevê a possibilidade de adesão bastando para isto a manifestação no sentido da desistência do acordo em curso, *verbis* (destaquei):

“Art. 12. Tratando-se de inscrições parceladas, a adesão fica condicionada à desistência do parcelamento em curso”.

Ocorre que, na singularidade, alguns débitos parcelados do contribuinte não estão inscritos em dívida ativa (ID 149779199 – pág 01).

Com relação a estes débitos pretende não só a rescisão do parcelamento como a imediata inscrição em dívida ativa, para poder se adequar ao acordo proposto pelo ato normativo da PGFN.

Porém, não é função do Poder Judiciário obrigar o Fisco a praticar o ato vinculado de inscrição em dívida ativa de determinados débitos, passando por cima da análise administrativa dos requisitos exigidos legalmente, ou da ausência de prova documental – como é exigido no *mandamus* – de conduta ilegal ou irregular da Administração.

Ademais, como bem afirmado na r. decisão recorrida:

“Ainda que o contribuinte deseje ser cobrado - para se submeter a outro pedido de benefício - é preciso que etapas sejam cumpridas, especialmente porque, na origem, existiria descumprimento de acordo anterior entre as partes.

Ademais, a transação excepcional está bitolada pela lei, não se podendo compelir o administrador a conceder benesses àquele que, em princípio, não está honrando obrigações anteriores”.

Realmente, há um claro limite para o ativismo judicial, diante das prerrogativas constitucionais do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive na esfera tributária; assim é que não cabe ao Judiciário interferir nas escolhas e nos rumos políticos, financeiros e tributários que residem licitamente na esfera do Executivo e menos ainda atuar na tarefa legislativa.

No âmbito do STF tem-se que "... A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo" (AI 834808/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 14/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00565). E isso com destaque para a matéria tributária (RE 335.275/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 25-03-2011 PUBLIC 28-03-2011 EMENT VOL-02490-01 PP-00186 -- RE: 638.634/SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 08/04/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013).

Por fim, a possibilidade de adesão à transação excepcional da Portaria nº 14.402 é de conhecimento da ora agravante desde 17/06/2020 (data de sua publicação). No entanto ingressou com os pedidos de rescisão do parcelamento e inscrição em dívida ativa somente em 05/11/2020 e impetrou o mandado de segurança - cujo indeferimento de liminar é ora impugnado - em 25/11/2020.

Cumpra ressaltar que não há demonstração sequer da negativa da administração acerca do pleito veiculado administrativamente, capaz de ensejar dúvidas, inclusive, sobre a existência de ato coator e, ainda, do cabimento da impetração originária.

Tal fato também não passou despercebido do prolator da decisão agravada (grifei):

“Observo que o requerimento foi protocolado recentemente no site da Procuradoria da Fazenda Nacional (em 05.11.2020, Id 42373353) e não existem evidências de que eventual resposta negativa tenha sido ilegal ou abusiva”.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MOROMIZATO JUNIOR - SP157866-A, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS, objetivando, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a obtenção de provimento jurisdicional que anule o ato declaratório dos débitos inscritos na dívida ativa da União sob os nº 80.7.17.018081-47, 80.4.17.131413-53, 80.3.17.000727-33, 80.6.17.033033-80 e 80.6.17.033034-60, com fundamento nos artigos 664 c/c 660, §1º, inciso II, do Decreto nº 6.759/09, bem como no artigo 393, parágrafo único, do Código Civil, sob a alegação de que o roubo de carga é excludente de responsabilidade fiscal, desde que ausente a comprovação de descuido por parte do transportador.

A r. sentença confirmou a liminar deferida, resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou procedente o pedido para anular a autuação formalizada no PAF nº 11128.000861/2006-71, bem como os débitos dele decorrentes (inscritos sob o de nº 80.7.17.018081-47, 80.4.17.131413-53, 80.3.17.000727-33, 80.6.17.033033-80 e 80.6.17.033034-60). Condenou a União ao reembolso do valor das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Dispensado o reexame necessário, uma vez que o proveito econômico obtido na causa é inferior a cem mil salários-mínimos (artigo 498, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que o suposto roubo teria ocorrido no dia 13 de novembro de 2005, razão pela qual a solução da controvérsia depende de aferição à luz da norma vigente ao tempo da ocorrência dos fatos, sendo que à época, vigorava o Decreto nº 4.543/2002, o qual foi revogado justamente pelo Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto nº 6.759/2009). Aduz que o transportador nacional, ao se sujeitar ao regime de trânsito aduaneiro, em que os tributos encontram-se suspensos, excepcionalmente, até que cheguem ao seu destino, tem por obrigação legal assinar o Termo de Responsabilidade para Trânsito Aduaneiro (TRTA) perante a Receita Federal, instrumento previsto nos seguintes artigos do Decreto nº 4.543/2002. Afirma que a assinatura de tal instrumento ensina no direito líquido e certo da Fazenda Nacional com relação às obrigações fiscais nele constituídas, e visa responsabilizar o beneficiário pelo cumprimento das obrigações tributárias suspensas em decorrência do regime de trânsito aduaneiro, conforme dispõe o art. 72 e seu § 3º, 73 e 74 do Decreto Lei nº 37/66 c/c art. 676 do Decreto nº 4.543/2002. Acrescenta que por se tratar de direito líquido e certo, o afastamento da responsabilidade decorrente do referido termo (TRTA) pelo pagamento dos tributos incidentes na importação ou exportação de mercadorias, quando a mercadoria cuja chegada ao destino não for comprovada, deve ser ônus probatório suportado exclusivamente pela apelada, nos termos do art. 373 do CPC. Afirma que a parte autora não cumpriu com a obrigação firmada junto ao TRTA, consoante PAF nº 11128.000861/2006-71, tal como as penalidades legais incidentes. Salienta que a responsabilidade tributária do transportador perante mercadorias extraviadas na importação está expressa no artigo 596 do mesmo Decreto, bem como nos artigos 32 e 60 do Decreto-Lei 37/66, razão pela qual cabe ao transportador reconhecido pela autoridade aduaneira indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos em consequência de extravio de mercadorias. Ressalta que a aplicação ao presente caso da excludente de responsabilidade, prevista no art. 595 do Regulamento Aduaneiro vigente à época (correspondente ao 664 do Decreto-Lei nº 6.759/2009 – atualmente vigente), não devem prosperar. Frisa que o único meio de prova utilizado pelo recorrido para demonstrar o roubo das mercadorias indicadas no TRTA, a fim de adotar a excludente de responsabilidade por força maior, foi o Boletim de Ocorrência anexado à exordial, documento confeccionado de forma unilateral, não sendo prova suficiente para comprovar a veracidade do fato ocorrido. Salienta que se deve ponderar o valor da tributação incidente no presente caso e que o transportador carregava 340 unidades de DVD Receiver, de modo que não seria coerente afastar a responsabilidade do transportador sem ao menos terem sido apresentadas provas robustas e suficientes para comprovação do roubo alegado. Conclui que o roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior. Acrescenta que o art. 393 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) é claro ao anunciar que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, fato este que não ocorreu, uma vez que o próprio transportador se responsabilizou expressamente quando formalizou a TRTA. Aduz, ainda, que a carga roubada à mão armada relaciona-se diretamente com a atividade desenvolvida pela recorrente/apelada, de onde se extrai que a questão debatida trata de caso fortuito interno, e não força maior adotada pelo julgador a quo, devendo ser afastada a aplicação do artigo 595 do Regulamento Aduaneiro vigente à época (correspondente ao 664 do Decreto-Lei nº 6.759/2009 – atualmente vigente). Afirma também que a análise de forma sistemática do art. 19 do Código Tributário Nacional c/c com os arts. 1º, 23 e 44 do Decreto-Lei nº 37/1966, dá a definição exata do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação, e por decorrência lógica também do PIS/COFINS incidentes sobre a operação e do ICMS. Requer “que seja provido o presente recurso pelo colegiado, reformando-se a sentença recorrida, para que seja reconhecida a higidez do crédito tributário objeto das CDA’s 80.7.17.018081-47, 80.4.17.131413-53, 80.3.17.000727-33, 80.6.17.033033-80 e 80.6.17.033034-60.”

Em contrarrazões, a parte autora requer seja negado provimento ao recurso (ID 8161750), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos refere-se à responsabilidade do transportador pelo tributo e nula incidentes na importação, em virtude da não conclusão do trânsito aduaneiro, em decorrência de roubo da mercadoria importada.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o roubo é hipótese de caso fortuito e força maior, constituindo-se excludente de responsabilidade tributária do transportador. A responsabilização da autora somente mostrar-se-ia viável nas hipóteses de flagrante desídia da empresa durante o transporte da carga ou de evidência de fraude. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESCUIDO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

1. O roubo, na linha do que vem professando a jurisprudência desta Corte, é motivo de força maior a ensejar a exclusão da responsabilidade do transportador que não contribuiu para o evento danoso, cuja situação é também prevista pela legislação aduaneira.
2. Assim, a responsabilidade, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposo por parte do transportador ou seu preposto.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

(EREsp 117202/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 19/03/2014)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. TRÂNSITO ADUANEIRO. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESCUIDO DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o disposto nos artigos 660 e 661 do Decreto nº 6.759/09 não afaste a responsabilidade tributária do transportador, entendo que a motivação da conduta deve ser examinada sempre, uma vez que, se não houver dolo nem culpa, não se cogita de infração da legislação tributária.

2. Colhe-se do depoimento prestado pelo condutor do veículo, Sr. Valdoir Sidnei Trindade dos Santos que de fato houve roubo de carga, isso porque foi relatado que o motorista encontrava-se desorientado e com dores devido ao acidente e que houve o acúmulo de pessoas no local (por volta de cem), as quais ameaçaram o condutor, algumas com machados e foices e por meio dessas armas, os saqueadores violaram as estruturas e embalagens que guardavam as cargas e que os saqueadores se afastaram apenas quando o resgate chegou, não tendo o motorista abandonado o caminhão em nenhum momento.

3. Conclui-se que restou comprovada a força maior, capaz de afastar a responsabilidade da transportadora, encontrando-se a decisão proferida em consonância com a jurisprudência da Corte Superior e desta E. Corte.

4. Considerando que restou configurada a excludente da responsabilidade tributária do transportador, inviável a incidência de multa por atraso injustificado do regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro, bem como a exigência de todos os tributos federais, pois restou configurada a excludente da responsabilidade tributária do transportador.

5. Honorários sucumbenciais majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

6. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000161-95.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCP. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR AFASTADA. CASO FORTUITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

2. Consolidou-se entendimento jurisprudencial, inclusive com decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em embargos de divergência, de que o roubo de mercadorias submetidas a Regime de Trânsito Aduaneiro constitui motivo de força maior apto a afastar a responsabilidade do transportador pelos tributos incidentes na operação.

3. É o caso dos autos, em que a autora/agravada foi vítima de empreitada criminosa, que culminou no roubo dos bens transportados e, consequentemente, na impossibilidade de cumprimento do Termo de Responsabilidade por ela assumido.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004098-98.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

AÇÃO ANULATÓRIA - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - EXTRAVIO DE MERCADORIA - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR OU DEPOSITÁRIO - ROUBO DE CARGA - FORÇA MAIOR - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presunção de responsabilidade do transportador ou depositário por tributos incidentes sobre mercadorias extraviadas pode ser ilidida, mediante prova em sentido contrário.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o roubo de carga, sem que haja demonstração de culpa do transportador, configura força maior (EREsp 117202/RJ).

3. No caso concreto, a autora - depositária de carga alfandegada - foi notificada para o recolhimento da multa prevista no artigo 628, III, "d", do Decreto nº 4.543/2002, e de tributos incidentes sobre mercadorias por ela armazenadas, cujo extravio ficou constatado em ato de vistoria aduaneira. Sustenta que as mercadorias foram objeto de roubo, precedido de extorsão mediante sequestro, empreendida contra os seguranças da empresa e seus familiares.

4. A subtração da carga foi comunicada à autoridade policial, nos termos dos Boletins de Ocorrência n.ºs 3127/2005 e 872/2005.

5. Embora não haja informação quanto à instauração ou desfecho de inquérito policial eventualmente destinado à apuração da ocorrência, o fato não foi impugnado ou infirmado pela ré. É incontroverso, portanto (artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Não há prova de que a autora tenha concorrido culposamente, ainda que por omissão, com o evento.

7. Caracterizada, no caso, hipótese excludente de responsabilidade da depositária, deve o lançamento ser anulado.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772764 - 0004112-40.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE DE CARGA, ROUBO. FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

-A responsabilidade do transportador em relação aos tributos em caso de extravio de mercadorias, disciplinada pelo Decreto nº 6759/09.

-Na hipótese, verifico a ocorrência do roubo da carga transportada em regime de trânsito aduaneiro.

-Configura força maior o roubo de mercadoria internalizada sob o regime de trânsito aduaneiro, afastando a possibilidade de exigência de tributos e aplicação de multa. Somente se comprovada a fraude ou, ainda, a falta de cuidado da empresa transportadora, é que se poderia atribuir-lhe a responsabilidade pelo descumprimento da tarefa de entregar a mercadoria no local predefinido. Tais circunstâncias, entretanto, não restaram comprovadas nos autos, prevalecendo, pois, o argumento relativo à ocorrência de força maior.

-Assim, configurada, no caso, hipótese de força maior a autorizar a aplicação do art. 664 do Decreto nº 6.759/09 - Regulamento Aduaneiro resta afastada a responsabilidade da transportadora autora pelos tributos e multa incidentes na operação.

-No caso concreto, não pode o Fisco exigir tributos em regime de suspensão na hipótese de perda da carga por roubo, ou furto.

-Com relação aos honorários advocatícios, na hipótese dos autos, considerando o valor da causa R\$ 144.026,97 - em 27.08.2013 - fl. 27), mantenho os honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo r. juízo a quo - 5% sobre o valor da causa devidamente atualizados.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Remessa oficial e apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2158421 - 0008083-50.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/04/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DA MERCADORIA IMPORTADA. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. APELAÇÃO PROVIDA.

-Cinge-se a controvérsia dos autos quanto à responsabilidade do transportador pelo tributo e multa incidentes na importação, em virtude da não conclusão do trânsito aduaneiro, em decorrência de roubo da mercadoria importada.

-Com efeito, "o regime de trânsito é o que permite o transporte de mercadoria sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão de tributos".

-Os artigos 32, inciso I e 74 do Decreto-Lei nº 37/1966 dispõem que, na hipótese de as mercadorias não chegarem ao recinto alfandegário, o transportador assume a responsabilidade pelos tributos incidentes nas operações realizadas.

-Nos termos dos artigos 478, §1º, II e 480, caput, do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto nº 91.030/1985), no caso de avaria ou extravio de mercadoria, admite-se a excludente de responsabilidade do transportador se comprovada ocorrência de caso fortuito ou força maior.

-O C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal firmaram entendimento de que o roubo é hipótese de caso fortuito e força maior, constituindo-se excludente de responsabilidade tributária do transportador. A responsabilidade da autora somente mostrar-se-ia viável nas hipóteses de flagrante desídia da empresa durante o transporte da carga ou de evidência de fraude.

-In casu, a parte autora comprovou o roubo da carga durante o trânsito aduaneiro, antes da chegada ao seu destino, não havendo prova de que tenha contribuído culposamente para ocorrência do evento.

-Apelação provida. Procedência da ação anulatória de débito fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1133836 - 0001759-34.2001.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTOS RELATIVOS À IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o roubo "é motivo de força maior a ensejar a exclusão da responsabilidade do transportador que não contribuiu para o evento danoso, cuja situação é também prevista pela legislação aduaneira.", onde se conclui que "a responsabilidade, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposo por parte do transportador ou seu preposto." (EREsp 1.172.027/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Corte Especial, j. 18/12/2013, DJE 19/03/2014).

2. Em igual compasso esta Corte, quando assenta que a "controvérsia não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência de que o roubo de mercadorias submetidas a regime de trânsito aduaneiro constitui motivo de força maior apto a afastar a responsabilidade do transportador pelos tributos incidentes na operação." (Ag. Legal na AC/REEX 2014.61.04.001196-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 04/02/2016, D.E. 22/02/2016).

3. Precedentes: STJ, REsp 976.564/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJe 23/10/2012; e TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC 2011.61.00.007943-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 09/04/2015, D.E. 15/04/2015; e AC 2007.61.19.006964-4/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 03/08/2016, D.E. 31/08/2016, entre outros.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

5. Apelação a que se nega provimento.

6. Remessa oficial tida por interposta a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir os honorários advocatícios, na forma aqui explicitada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1734619 - 0007942-14.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 23/11/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESCUIDO DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que a hipótese específica dos autos trata da responsabilidade tributária do transportador, por extravio, em razão de roubo, de mercadorias estrangeiras em regime de trânsito aduaneiro, com tributos sujeitos à suspensão da exigibilidade até conclusão do transporte com entrega dos bens no território aduaneiro de destino. 3. Prevalece, na atualidade, a orientação favorável à pretensão da autora, tendo em vista que, na espécie, houve boletim de ocorrência, do qual não se extrai tenha havido qualquer "descuido" do transportador. 4. Em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito da Corte Superior, e considerando os fatos da causa, procedente o pedido de reforma da sentença para efeito de anular o débito fiscal a que se refere a inicial, com inversão da sucumbência. 5. Caso em que deve a ré arcar com a devolução das custas e com verba honorária no montante fixado pela sentença, o qual se coaduna com os ditames do artigo 20, § 4º, CPC, e com a jurisprudência da Corte, sem prejuízo do levantamento dos depósitos efetuados nos autos após o trânsito em julgado (RESP 1.240.477, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2011). 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007943-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "No caso em análise, os elementos de prova constantes da documentação carreada aos autos, inclusive o que consta do processo administrativo traçado com a contestação, demonstram que, por ocasião do transporte rodoviário de mercadorias importadas sob o regime especial de trânsito aduaneiro (DT nº 022224-0/2005), realizado entre o local da descarga do operador portuário (LIBRA T37) e as dependências do terminal da autora, o container GSTU 690.651-2, amparado pela GMCI nº 241751-5/2005, foi objeto de roubo, conforme Boletim de Ocorrência nº 1899/05-P/2005, lavrado em 13/11/2005 pelo 1º Distrito Policial de Cubatão/SP (id. 4917606 - fls. 38/45). Observa-se ainda de tal documentação que, tal como relatado na inicial, de um total de 340 unidades de DVD Receiver importados e acondicionados no referido container; 122 unidades foram localizadas, lavrando-se, para tanto, o Boletim de Ocorrência e Auto de Exibição e Apreensão nº 1900/08, com a consequente entrega ao seu representante (id. 4917606). Anoto que a formalização imediata de notícia criminis através de boletim de ocorrência policial é documento hábil, salvo prova em contrário, à comprovação do roubo da mercadoria. Entendimento contrário implicaria na presunção de que a autora teria concorrido para o extravio das mercadorias, seja pela prática de fraude ou por não ter tomado as cautelas e precauções para a garantia, tanto quanto possível, da segurança do transporte, situações não evidenciadas nos autos até o momento. Nesse diapasão, não deve prosperar o posicionamento administrativo, relativo aos fatos ora analisados, no sentido de que "Transportar mercadoria de alto valor agregado durante a madrugada, em um percurso de sabido e reconhecido alto índice de assaltos não configura precaução, pelo contrário, configura desídia para com a coisa alheia" (id. 4917606 - fl. 171). Ao revés do afirmado, a assertiva é a confirmação de que o exercício da atividade empresarial configura atividade de risco, em determinados horários, de modo que não se deve onerar aquele que está apenas agindo no exercício de um direito. Nesse sentido, cabe trazer à baila trecho do voto condutor do eminente Ministro Antônio Toreão Braz no REsp 43.756/SP, citado no voto do eminente Ministro Castro Meira nos autos do REsp nº 1.172.027/RJ: "Se nos dias conturbados que o país atravessa, como afirmado no acórdão, ocorrem roubos iguais até mesmo do transporte de dinheiro, superprotegidos por segurança armadas, feito por quadrilhas organizadas, contra as quais as precauções nem sempre eliminam o risco, como pretender que na ex hypthesi não esteja configurada a força maior, em se tratando de mercadoria pouco comum transportada por empresa desprovida dos instrumentos de proteção ao alcance dos grandes conglomerados do setor bancário? No meu sentir, diante do quadro que se apresenta no campo do transporte rodoviário de carga, para que fique caracterizada a força maior, conforme seja o caso, basta o transportador provar o seu não acumplicimento no roubo. Demonstrada a excludente de força maior, despidenciada se mostra, conseqüentemente, a alegação de ofensa às disposições legais indicadas pelas recorrentes, que disciplinam as obrigações e as consequências da sua inexecução. Assim, verifico que a situação fática objeto dos presentes autos se amolda ao posicionamento segundo o qual o roubo, nas circunstâncias concretas apresentadas configura fato inevitável, embora previsível, o que é suficiente para ilidir a responsabilidade do transportador quanto às obrigações contratuais e tributárias."

Desse modo, *in casu*, verifica-se que a parte autora comprovou o roubo da carga durante o trânsito aduaneiro, antes da chegada ao seu destino, não havendo prova de que tenha contribuído culposamente para a ocorrência do evento.

Assim, considerando que restou configurada a excludente da responsabilidade tributária do transportador, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033580-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

REQUERENTE: NAIARAMOREIRA BARBOSA BETTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de efeito suspensivo a apelação formalizada contra sentença assim enunciada:

“.....

“Com efeito, o item 5.6.16 disciplina que: “A etapa da Avaliação Psicológica (AP) constituir-se-á da entrega, na data prevista no Calendário de Eventos constante no Anexo B, do Atestado Psicológico, conforme Anexo V e item 5.5.7, juntamente com o Laudo Psicológico resultante da avaliação, elaborado por profissional de Psicologia devidamente inscrito e ativo em Conselho Regional de Psicologia (CRP)”. Por sua vez, o item 5.6.26 aponta que: “a habilitação à Incorporação estará condicionada ao voluntário ter obtido a menção ‘APTO’ na etapa de Avaliação Psicológica (AP), mediante homologação por parte da CSI, que avaliará o Atestado e o Laudo Psicológico entregues na Concentração Inicial, segundo critérios definidos em instruções da Aeronáutica, na Resolução n. 06/2019 do Conselho Federal de Psicologia e neste Aviso de Convocação” - foi grifado e colocado em negrito. O item 5.5.6 explicita que “O voluntário deverá apresentar, obrigatoriamente, por ocasião da Concentração Inicial, e somente durante esse evento, os exames e laudos médicos, realizados há, no máximo, três meses da data da inspeção de saúde, com exceção das alíneas “i” e “j” deste item. A realização dos exames e avaliações listados abaixo, bem como do respectivo laudo, são da responsabilidade e ônus do voluntário.” - foi grifado e colocado em negrito. Portanto, o regulamento do concurso, em sua sistemática, deixa claro que a entrega de documentos, dentre eles a avaliação psicológica e o respectivo laudo psicológico, seria feita exclusivamente na “concentração inicial”. Desse maneira, a autora descumpriu o determinado no edital. Diante do exposto, revogo a decisão que antecipou os efeitos da tutela e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial.

.....”.

A sentença anuncia que a ora requerente-apelante **descumpriu regra explícita do edital**, o que **retira qualquer plausibilidade** do quanto invocado por ela na medida em que o edital é a “lei interna da licitação”, no caso, concurso público, e vincula todos os envolvidos.

Nesse sentido é a jurisprudência, que se aplica perfeitamente aos editais de concurso público, “mutatis mutandis”: “o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame” (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.). No mesmo sentido: RMS 44.493/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016 - AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014 - MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012 - REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 - REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163 - MS 5.755/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 03/11/1998, p. 6. Bempor isso, “Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu” (RMS 10.847/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 279).

Destarte, a assertiva da autora no sentido de que poderia sair vencedora na demanda é *fragilíssima*, **inservível** para assegurar-lhe a continuidade no certame.

O fato de a autora sofrer um gravame não é suficiente para elidir o efeito apenas devolutivo do apelo e manietar as consequências da sentença quando não se encontra presente a probabilidade de sucesso do recurso.

Portanto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo solicitado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017294-72.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CLEMENTA SAO JORGE - EIRELI - ME, ANA MARIA MATOS MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que, chamando o feito à ordem, reconsiderou a decisão de id 30073216, e julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social firmado antes do ajuizamento da ação executiva.

Sustenta o apelante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento em dívida não tributária ao patrimônio dos sócios-administradores, pois evidente que, por meio destes ou sob sua responsabilidade, a empresa executada praticou os ilícitos ora cobrados. Entende que a apelada infringe a lei ao proceder o distrato sem quitar as dívidas pendentes para com a Fazenda Pública. Aduz que o débito foi devidamente consolidado antes da dissolução irregular da empresa, conforme Certidão de Dívida Ativa; que seu(s) sócio(s) administrador(es) possuía(m) ciência da decisão final e deixou(aram) de quitar suas dívidas, fechando a empresa; e que, não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos para como fisco.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar a sentença de primeiro grau, determinando a inclusão da sócia ANA MARIA MATOS MAGALHÃES no polo passivo da execução, permitindo-se o prosseguimento da cobrança.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, à sócia administradora da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como fisco.

No presente caso, a execução foi ajuizada em face da empresa CLEMENTA SÃO JORGE – EIRELI - ME objetivando a cobrança de dívida não tributária, inscrita em dívida ativa em 02/10/2015. A empresa executada não foi localizada para citação por carta postal, retornando negativo o aviso de recebimento (id 141113233). A exequente trouxe aos autos a Ficha Cadastral da JUCESP (id 141113236), onde consta que houve distrato social registrado em 04.09.2017, e requereu o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora, Ana Maria Matos Magalhães, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo em vista que esta foi extinta sem o pagamento de todos os débitos em aberto (id 141113235).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubicademratio ibidem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos E/DC no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDETO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Nos termos do artigo 51, § 3º, do Código Civil, o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, deve ser deferido o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora da empresa executada, porquanto, embora tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a liquidação da sociedade, com a realização do ativo e o pagamento do passivo, havendo débitos em aberto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000440-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE ANTONIO COSTABILE

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA HERNANDEZ CESAR DE MOURA - SP198670

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ANTONIO COSTABILE em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, mantendo-se higida a execução fiscal. Em razão da sucumbência, condenou o embargante ao pagamento de custas e despesas, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa.

Sustenta o apelante, em síntese, que houve a penhora de valores em contas bancárias do Apelante, não sendo cabível a rejeição dos embargos à execução fiscal por penhora insuficiente. Aduz que a ausência de garantia integral não obsta o processamento dos embargos à execução. Alega ainda a impossibilidade de responsabilização de sócio que não figurava no quadro social à época da constituição do crédito executando. Afirmar que deixou a empresa executada em 1998, vindo a ser readmitido somente em 2004; e que o período de apuração dos débitos é fevereiro e setembro de 2004. Aponta que o redirecionamento da execução fiscal ao apelante ocorreu em razão de um A.R. devolvido com a informação "não atendido", o que não é o bastante para supor a ocorrência de dissolução irregular, sendo necessária a certificação por oficial de justiça. Sustenta que não há nos autos comprovação de que o apelante tenha incorrido em alguma das hipóteses do art. 135 do CTN; e que a empresa executada continua com atividades administrativas no endereço constante no cadastro da JUCESP, não havendo provas da ocorrência de encerramento irregular. Alega ainda a nulidade da CDA por não atender a todos os requisitos do art. 202 do CTN e que o título executivo é líquido e incerto. Afirmar que a inicial não descreve o critério adotado para o cálculo dos juros de mora, impossibilitando-o de exercer plenamente sua defesa. Ressalta não ser mais possível a emenda da inicial, em face do disposto no artigo 20, § 30, da Lei no 6.830/80.

Requer o provimento da apelação, para declarar nula a r. sentença, decretando-se a total improcedência da Execução Fiscal; no caso de não ser acolhido o pedido, que seja afastada a responsabilidade do Apelante pelo débito em cobro, condenando-se a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de processamento dos embargos à execução sem a garantia integral do Juízo, na análise da higidez do título executivo e dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador, ora apelante.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que "a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça", sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de Embargos do Devedor na execução fiscal.

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." (REsp 1.115.414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/5/2011).

3. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1812488/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO. CONSTRICÇÃO DE BENS. DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS. DETERMINAÇÃO.

1. Por força do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, é necessária a garantia da execução para a oposição de embargos à execução fiscal (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.272.827/PE, repetitivo).

2. Em observância à ampla defesa e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, tem-se mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, repetitivo). 3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal, após ponderar sobre o estado de hipossuficiência da parte executada, admitiu os embargos à execução fiscal sem qualquer garantia.

4. Para essa decisão se revelar adequada, mostra-se necessária a contínua investigação pela parte exequente a respeito da existência de bens ou direitos penhoráveis, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução fiscal, mesmo que insuficientes à garantia integral do débito e com observância das limitações legais.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1681111/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.

2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor executando, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

No presente caso, foi penhorada a quantia de R\$ 519,39 na conta bancária pertencente ao apelante, valor que garante parcialmente a dívida exequenda, atualmente no valor de R\$ 29.874,42, conforme assinalou a própria exequente às fls. 32/33 dos autos.

Assim, havendo garantia, ainda que insuficiente, merecem processamento os embargos à execução fiscal.

Com relação à higidez do título executivo, não assiste razão ao apelante.

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, visto que contém todas as informações necessárias à identificação do débito e a origem de seu montante.

O crédito tributário está devidamente discriminado em valor originário e acréscimos legais – juros de mora, atualização monetária e multa – todos com sua respectiva fundamentação legal.

Frisa-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.138.202/ES, Tema 559), firmou entendimento no sentido da desnecessidade de apresentação do demonstrativo de cálculo em execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DE MONTANTE EXEQUENDO DA CDA. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO POSTERIOR DO DEVEDOR. ATO PRESCINDÍVEL. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO ATACADO EM CONSONÂNCIA COM POSIÇÃO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irrisignação não merece conhecimento.

2. Inicialmente, cumpre rememorar o teor da Súmula 392 do STJ, que preceitua: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". Logo, se a substituição da CDA nesses casos é possível, quanto mais atualizar seu montante.

3. Ademais, o entendimento do STJ é de ser desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo em Execução Fiscal, uma vez que a Lei 6.830/1980 dispõe expressamente sobre os requisitos essenciais da exordial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles, haja vista a presunção *juris tantum* de completude da CDA. Portanto, a mera atualização do débito também não implica ato imprescindível e, assim, passível de imprescindível contraditório.

4. No caso dos autos, a Corte de origem exarou a dispensabilidade de intimação da recorrente porque a modificação da CDA dizia respeito tão somente à atualização matemática do montante exequendo (fls. 761, 816, e-STJ).

5. Orientação da Corte paulista em consonância com o do STJ, razão pela qual incide a Súmula 83/STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1799847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXACERBAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO QUE CONTRARIA A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO N. 559. RESP REPETITIVO N. 1.138.202/ES. PROVIMENTO DO RECURSO PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - Trata-se de embargos à execução fiscal em que se pretende a cobrança de débitos relativos ao ICMS. Na sentença declarou-se a decadência dos lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos até 25/8/2005 declarando-se a inexigibilidade do débito remanescente. No Tribunal declarou-se a nulidade da CDA.

II - O crédito tributário executado é decorrente de auto de infração lavrado pelo fisco estadual sob o argumento de que teria promovido operações de circulação de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, o que teria ensejado a falta de recolhimento e o pagamento a menor do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2005. O recurso merece provimento.

III - Na Corte de origem, consignou-se que a certidão de dívida ativa que fundamenta a execução fiscal não satisfaz os requisitos legais para a cobrança, conforme se percebe do seguinte excerto: "No entanto, analisando os documentos que precederam a constituição definitiva do débito, constata-se que os créditos foram constituídos em relação ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005. Após a impugnação do lançamento, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais reformulou o auto de infração referente ao PTA 01.000166631.18, alterando o quadro "Relatório da Autuação Fiscal", conforme se verifica às ff. 64/65. A partir do quadro Relatório atualizado, verifica-se que resta consignado que o período fiscalizado foi de 01/01/2005 a 31/12/2005, tendo sido constatado na ação fiscal o recolhimento a menor de ICMS no período retrocitado, conforme descrito à f. 65. Considerando que o lançamento de ICMS tem período de apuração mensal, conforme previsto na legislação estadual, tais períodos deveriam constar individualmente na certidão de dívida ativa, não sendo admitido que o título executivo seja elaborado com base em um valor global."

IV - Percebe-se assim que a Corte de origem, ao exigir a individualização dos períodos de apuração, contraria a jurisprudência do STJ no sentido de que a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa não exige que haja demonstrativo de cálculo. Nesse sentido é o enunciado firmado em precedente repetitivo por esta Corte (Enunciado n. 559): "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."

V - No julgamento do recurso especial repetitivo (REsp n. 1.138.202/ES), que originou o enunciado supracitado, fica claro o entendimento desta Corte no sentido de que não é possível a exacerbção das exigências para a certidão de dívida ativa, como ocorreu no caso dos autos. Assim, deve ser provido o recurso para afastar a preliminar de nulidade da Certidão de dívida ativa que fundamenta a cobrança.

VI - Agravo em recurso especial conhecido para, dando provimento ao recurso especial, afastar a preliminar de nulidade e determinar a devolução dos autos para continuação do julgamento no Tribunal a quo.

(AREsp 1343254/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 535, I e II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DAS CDAS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SELIC. LEGALIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458, 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor revelado-se devidamente fundamentado. Precedentes.

2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da certidão de dívida ativa demanda a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal. Precedente: REsp 1.138.202/ES (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01.02.2010). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

4. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago. Precedentes.

5. Nos termos da Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

6. É devida a Taxa Selic nos cálculos de débitos tributários. Precedentes.

7. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico, no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1392508/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011)

Desta forma, não vislumbro na CDA ora atacada a alegada nulidade.

Com relação à ilegitimidade passiva, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular e enseja o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento 28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

Na hipótese destes autos, a apelante alega a inexistência de dissolução irregular da empresa executada, aduzindo que a empresa permanece em atividade e que não houve a constatação de funcionamento da pessoa jurídica por oficial de justiça, tendo o redirecionamento da ação sido deferido com base tão somente no retorno negativo do aviso de recebimento.

Por seu turno, alega a Fazenda Nacional que "a empresa encerrou suas atividades sem as formalidades legais já que, conforme consta da ficha Jucesp anexa, não há registro formal de baixa da pessoa jurídica até o pedido de reconhecimento de dissolução irregular ou mesmo até a presente data. Tampouco são suficientes a configuração de dissolução regular o mero pedido de encerramento de inscrição municipal ou estadual e a declaração de inatividade a Receita Federal. Com efeito, a não localização da empresa executada no endereço que consta no CNPJ, cuja atualização é de sua responsabilidade, e a cessação dos negócios societários sem a quitação dos tributos devidos são indícios de dissolução irregular." (fls. 62/66).

Da análise dos autos, verifica-se que o presente recurso não foi instruído com cópia integral da execução fiscal ou com qualquer documento que comprove a continuidade das atividades empresariais pela executada; ou mesmo a inexistência de constatação pelo Oficial de Justiça, o que obsta o acolhimento da pretensão do apelante acerca da questão.

De outra parte, a r. sentença entendeu por configurada a dissolução irregular (fls. 38/39).

Ademais, nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito suscitada: "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizada contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido", foi atendida para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, à míngua de efetiva comprovação da inexistência de dissolução irregular da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por WILLIAN SANTO LONA JÚNIOR e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando a anulação de lançamento, bem como a declaração de inexistência de obrigação tributária com relação à inscrição nº 80.1.12.051356-08, cobrada nos autos da execução fiscal nº 0014029-60.2013.403.6182 que refere a imposto de renda pessoa física.

A r. sentença julgou procedente a ação e julgou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar o cancelamento da inscrição nº 80.1.12.051356-08, objeto da execução fiscal nº 0014029-60.2013.403.6182, confirmando a tutela anteriormente deferida. Indevidos honorários advocatícios em favor da DPU, eis que, de acordo com a Súmula 421 do STJ, "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença." Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, §3º, inciso I do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a autonomia e independência da Defensoria Pública da União e da sua não subordinação aos Poderes da República. Aduz que os honorários advocatícios serviriam para que os valores vinculados ao Poder Executivo Federal passassem à disposição autônoma da Defensoria Pública da União. Requer "o conhecimento e posterior provimento do presente recurso para reformar a sentença prolatada, condenando-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios."

A União Federal, por sua vez, sustenta, em síntese, que a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por robusta prova em contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação, conforme dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional e o art. 3º da Lei nº 6.830/80, o que não ocorreu no presente caso. Aduz que não foi possível aferir outra pessoa como sendo o emissor que enviou a declaração de imposto de renda em nome do autor, ora apelado, tendo as provas produzidas nos autos sido insuficientes para infirmar o condão de desconstituir o crédito tributário, regularmente constituído. Aduz que incide imposto de renda toda vez que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. Afirma que o autor não preenche os requisitos exigidos pela legislação para ter direito às isenções tributárias, já que consta do sistema da SRFB declaração em relação ao exercício de 2009 e 2010 com rendimentos tributáveis recebidos pelo autor, decorrente de quantia paga em seu favor pela empresa inscrita no CNPJ 03.398.816/0001-03. Acrescenta que "não obstante alegue o autor que não teria jamais sido empregado de tal empresa (vide cópia da carteira de trabalho por ele apresentada), é certo que à época da apresentação das declarações de ajuste encaminhadas em seu nome ao Fisco ele também não era empregado de outra empresa, o que possibilita que tenha recebido valores como prestador de serviços ou trabalhador autônomo. Ressalte-se que no que diz respeito à fragilidade da prova apresentada juntamente com a inicial, convém destacar que o Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade policial é um ato unilateral praticado pelo autor, que não obstante tenha alegado ter perdido sua Cédula de Identificação em data incerta (possivelmente em 1997), somente procurou a Polícia Civil em 13/10/2014." Conclui que "os documentos apresentados são insuficientes para infirmar a autuação, por não comprovarem, de forma inequívoca, a inexistência do auferimento de renda que deu ensejo ao lançamento fiscal, motivo pelo qual a União vem requerer sejam mantidos os lançamentos dos créditos tributários em discussão, com a reforma da r. Sentença proferida." Requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões, ambas as partes requerem o não provimento do recurso interposto pela parte contrária (ID 90582473 e 90582478), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão controvertida nos presentes autos refere-se à presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa em cobrança, e a consequente nulidade do título executivo e da execução fiscal dela decorrentes.

Com efeito, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUÍVEL DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.
2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da cda, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.
4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUÍVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.
3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da cda demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

Desse modo, no presente caso, a desconstituição da certidão de dívida ativa depende da comprovação pela parte autora da ocorrência de fraude nas declarações de imposto de renda e que ensejaram a inscrição da dívida.

No presente caso concreto, a executada logrou carrear aos autos elementos suficientes a ilidir a presunção relativa de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA em cobrança, como bem asseverou o MM. Juízo a quo na r. sentença: "*Preende, o autor, o cancelamento da inscrição em dívida ativa, que teve origem em declarações de imposto de renda que não foram elaboradas por ele, mas sim por terceiros. Para comprovar suas alegações, o autor apresentou os processos administrativos que deram origem às inscrições em dívida ativa. Trata-se dos processos n.ºs 10880.600224/2011-72 e 10880.629196/2012-56, referentes à multa por atraso na declaração e imposto complementar a pagar dos anos calendariais 2008 e 2009, que deram origem às inscrições n.ºs 80.1.11.003506-14 e 80.1.12.051356-08. Apesar de o autor apresentar a declaração de imposto de renda do ano calendário de 2009, a execução fiscal não diz respeito a ela. Nas referidas declarações de imposto de renda, consta que o autor recebeu rendimentos da pessoa jurídica G2 Produções e Eventos Ltda – CNPJ n.º 03.398.816/0001-03. Consta, ainda, que o autor era proprietário do automóvel Toyota Corolla 2006/2007, Placa BIZ5156, e de uma fazenda situada no Km 318 da Rodovia Anhanguera, em Ribeirão Preto, com 15 alqueires, adquirida por herança, em 1994. As declarações foram transmitidas em 15/05/2010 (fls. 45/56). Ora, tratando-se de prova negativa, de que a parte autora não apresentou as declarações do imposto de renda em discussão, cabia à parte autora apresentar elementos ou indícios que demonstrassem não ser obrigada à entrega de DIRPF, nos anos em discussão, como ela afirma. Por outro lado, cabia à ré comprovar que o autor efetivamente entregou suas declarações. Ora, a União, em sua contestação, não trouxe nenhuma comprovação de que a declaração foi realmente apresentada pelo autor. Ao contrário. Ela apresentou a consulta realizada no CNIS que demonstra que o autor não teve vínculo empregatício com a empresa que foi incluída, como fonte pagadora, nas Declarações aqui discutidas. Também demonstrou que o autor não fez parte do quadro societário da mesma, que justificasse o recebimento dos valores indicados nas Declarações de imposto de renda. Demonstrou, ainda, que o veículo lá declarado é diferente do que consta na consulta de veículos realizada no Renavam, eis que, embora as placas sejam as mesmas, o veículo em nome do autor é um Gol, da marca Volkswagen, ano 1985, e não Toyota (fls. 115). Na fase de produção de provas, ficou demonstrado, por meio de ofício do Detran, que o autor não foi proprietário do automóvel Toyota, ano 2006/2007, placa BIZ 5156, como declarado nos referidos impostos de renda. Do mesmo modo, ficou demonstrado que o autor não tem uma fazenda em seu nome. A empresa G2 e seu representante legal não foram encontrados, nos diversos endereços diligenciados, o que demonstra que esta, se existiu de fato, teve suas atividades encerradas irregularmente. Ora, o autor é pessoa simples, que se socorreu da Defensoria Pública para a defesa de seus direitos, o que indica que as declarações constantes na base de dados da Receita Federal não foram prestadas por ele. Entendo, pois, que tais declarações de imposto de renda foram elaboradas fraudulentamente, por terceiro."*

Com isso, do conjunto probatório presente nos autos, verifica-se que foi devidamente comprovada a fraude nas suas declarações de imposto de renda, razão pela qual deve ser afastada a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa impugnada, com a consequente declaração de sua nulidade. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO PELA ANTT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. TRANSPORTE DE CARGA SEM O PORTE OBRIGATÓRIO DO CRNTRC. CLONAGEM DE VEÍCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CARÁTER RELATIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBORA A VERSÃO DA AUTORA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO QUE SE CONFIRMA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Agravo retido não conhecido, uma vez que não atendido o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Ação anulatória proposta visando à anulação da multa imposta pela ora apelante no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em razão de que veículos de sua propriedade teriam realizado transporte de carga por conta de terceiro e mediante remuneração sem o porte de documento obrigatório - CRNTRC.

3 - Da análise dos autos extrai-se que a autora fez prova suficiente não só de que possui o documento obrigatório exigido pela ANTT como também de que na ocasião os veículos de sua propriedade encontravam-se em local muito distante daquele onde se deram as autuações que culminaram na imposição de multa, levando a crer na plausibilidade da alegação de existência de "clones" de seus veículos.

4 - A presunção de veracidade de que gozam os atos administrativos é relativa, decorrendo de tal premissa a inversão do ônus da prova, porém não de forma absoluta, cabendo não só à parte interessada, mas também à Administração Pública comprovar sua versão dos fatos, podendo tal presunção ser afastada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte Regional.

5 - Nulidade dos autos de infração de nº 1184804 e 1184805 reconhecida pela r. sentença que se confirma.

6 - Apelação improvida.

TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1877479 - 0002253-84.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Dessa forma, é de ser mantida a sentença.

De outra parte, no que se refere à verba honorária, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, representativo da controvérsia, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 16.02.2011, DJ 12.04.2011)

Conforme se verifica nos autos, a parte autora encontra-se assistida pela Defensoria Pública da União, sendo incabível, dessa forma, a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000399-54.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a análise conclusiva do pedido de habilitação de crédito que aparelha o processo administrativo nº 18186.727309/2019-01, por inobservância do prazo previsto na IN/RFB nº 1.717/2017.

Afirma a impetrante que no dia 19/11/2019 protocolou pedido de habilitação de crédito para fins de restituição ou compensação dos valores que lhe foram reconhecidos pela decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do processo 0011404-08.2013.4.03.6100, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração, em que pese tenha transcorrido o prazo de trinta dias para prolação de despacho decisório previsto no art. 100, § 3º, da IN/RFB nº 1.717/2017.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que providencie a análise conclusiva acerca do pedido de habilitação de crédito consubstanciado no processo administrativo sob o nº 18186.727309/2019-01, no prazo de 05 (cinco) dias, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o curso a partir de seu atendimento (ID 146862367).

A autoridade impetrada prestou informações para comunicar que deu início à análise do processo administrativo objeto dos autos, tendo expedido notificação à impetrante para apresentação de documentos complementares à instrução processual (ID 146862374).

A impetrante noticiou o cumprimento da liminar e juntou aos autos cópia do despacho decisório que deferiu o pedido de habilitação de crédito formulado no bojo do processo administrativo nº 18186.727309/2019-01 (ID 146862378).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 146863034).

Sema interposição de recurso voluntário (ID 141537149), subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 147258340).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no art. 10, § 2º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal (ID 147360238).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de habilitação de crédito formulado nos autos do processo administrativo nº 18186.727309/2019-01, protocolado em 19/11/2019 (ID 146862345).

Conforme se observa dos autos, a impetrante informou que a autoridade impetrada proferiu despacho decisório acerca do pedido formulado no âmbito administrativo, resultando no deferimento da habilitação do crédito postulado (ID 146862378).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009483-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando o afastamento da regra prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 e nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995, possibilitando a apuração do IRPJ e da CSLL sem a limitação de 30% ou, subsidiariamente, o reconhecimento de tal direito na hipótese de encerramento das suas atividades por extinção, incorporação ou cisão.

O juízo *a quo*, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança e, por conseguinte, revogou a liminar concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A impetrante COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO – CESP vem “requerer a desistência do Mandado de Segurança, com a subsequente extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar, por oportuno, que a desistência ora requerida independe do consentimento da Autoridade Coatora, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.367 – Tema 530.” (ID 136623847).

Decido.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.367/RJ, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

“É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, III, “c”, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da impetrante.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004691-67.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida na presente ação cautelar nominada ajuizada por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA. em face da ora apelante, com pedido liminar, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, devido à apresentação de garantia como antecipação de penhora em futura execução fiscal a ser ajuizada pelo Fisco, com posterior transferência para aqueles autos.

A r. sentença acolheu o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à União, por meio da Procuradoria Nacional e da Receita Federal do Brasil, a expedição, no prazo de cinco dias, de certidão positiva com efeitos de negativa em relação ao crédito tributário apurado no PA 16561.720196/2012-89, ressalvada a possibilidade de indeferimento do pedido diante da existência de créditos tributários a impedir a obtenção do referido documento. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 85, §2º, do CPC. Determinou que se encaminhe cópia do seguro-garantia n. 54.0775-23.014878673 ao juízo da 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002. Ressalta que o inciso V do caput do art. 19 da Lei no 10.522/2002 dispõe que em matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Pública pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a PGFN encontra-se autorizada a não contestar e não recorrer, sendo que o § 1º, inciso I, do mesmo dispositivo determina que em tais casos não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios. Afirma que em nenhum momento a União resistiu ao pedido autoral, tendo se manifestado pelo recebimento da Apólice de Seguro Garantia apresentada para fins da antecipação de garantia, requerendo apenas sua adequação à Portaria PGFN nº 164/2014. Acrescenta a necessidade de observância dos prazos estabelecidos no Decreto nº 70.235/1972 e da consequente inexistência de sua morosidade na propositura da ação judicial de cobrança. Requer o provimento da apelação.

Em contrarrazões, a parte autora requer seja dado provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional), tendo em vista a sua expressa concordância com o pedido, objeto do presente feito, aplicando-se, por consequência, o disposto no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, que exclui a condenação em honorários advocatícios nessa hipótese. (ID 43263106 - fls. 186/188)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de dispensa da condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial no sentido de que em demanda na qual a Procuradoria da Fazenda Nacional, na condição de parte, deixa de oferecer contestação, com lastro no art. 19, II, e § 1º da Lei nº 10.522/2002, não há que se cogitar da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. 3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.4. Quanto à alínea c, aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1215624 RS 2010/0188783-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 22.11.2011, DJe 01/12/2011)

Da análise dos autos, observa-se que, citada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação em que não se opõe ao pedido e “requer seja o requerente intimado para correção do seguro de forma a atender todos os requisitos da Portaria PGFN nº 164 de 27/02/2014.” (ID 43263106 - fls. 70/74)

Desse modo, observa-se que a União Federal reconheceu o pedido da parte autora, uma vez que a matéria invocada na inicial se encontra na lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal Superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, razão pela qual não deve ser condenada em honorários advocatícios.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSADO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A União (Fazenda Nacional) deixou de contestar a tese da majoração da alíquota, porquanto o tema – sujeição das sociedades corretoras de seguros à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS, prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003 (nº 729 de recursos repetitivos) – encontra-se na lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal Superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional (REsp nºs 1.391.092/SC e 1.400.287/RS) e constante de enunciado de súmula (STJ, Súmula 584), de modo que aplicável as Notas PGFN/CRJ nº 73/2016 e 134/2016 e a Portaria PGFN nº 502/2016 (art. 2º, III, V e VI).

2. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

3. Como se vê, a legislação e a jurisprudência preveem que nas matérias em que houver julgamento em recurso repetitivo, o Procurador da Fazenda Nacional deverá reconhecer a procedência do pedido e nesta hipótese, a União não será condenada em honorários advocatícios, como no presente caso.

4. Quanto ao fato de o Código de Processo Civil de 2015 regular a fixação dos honorários advocatícios nas hipóteses em que a Fazenda Pública for parte não implica a revogação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a norma especial prevalece sobre a regra geral.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001307-38.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte autora, ora apelada, em demanda na qual houve o reconhecimento da procedência do pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º da Lei nº. 10.522/02.

2. O art. 19, da Lei nº 10.522/2002 elenca as hipóteses em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fica dispensada de contestar, de interpor recursos ou desistir do que já tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, e em seu § 1º, inciso I prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

3. A matéria versada nos autos foi objeto de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PARECER PGFN/CRJ/Nº 701/2016 -, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 17 de novembro de 2016, o qual deu origem ao Ato Declaratório PGFN nº. 05, de 03 de maio de 2016, publicado(a) no DOU de 22/11/2016. O ato declaratório ainda menciona farta jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em questão.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que uma vez reconhecida a procedência integral do pedido pela União, nos termos do artigo 19 da Lei nº. 10522./2002, descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.

5. No caso em tela, quando citada, a União não apresentou contestação com respaldo na dispensa prevista na Portaria PGFN n. 502/16 (Portaria PGFN 294/2010 - Isenção de Imposto de Renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88), reconhecendo a procedência do pedido.

6. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005160-21.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

PROCESSO CIVIL - MATÉRIA JULGADA PELAS CORTES SUPERIORES - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02, não precisa ser expresso. Basta que a ausência de oposição indique a hipótese legal.

2. A Lei Federal nº. 10.522/02 é norma especial, que prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Civil.

3. É indevida a condenação da União em honorários advocatícios.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240895 - 0015451-26.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS, ART. 19, § 1º, INCISO I, DA LEI 10.522/2002 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, dispõe não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido na contestação, o que se configurou aos autos, porque inatado o mérito litigado, tendo expressamente propugnado o polo apelante pela liberação do dinheiro aprezado, fls. 45.

2. Nos termos do quanto lançado na Ap 00025414720104036107, voto de lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, Sessão do dia 04/04/2018, consignou-se que "a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº. 10.522/2002". Precedente.

3. Em referida linha de raciocínio, mencionam-se, ainda, os precedentes do C. STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016, AgRg nos EDCI no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 e AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).

4. De sucesso a postulação da União para o afastamento da condenação honorária advocatícia, porquanto não ofertou resistência aos autos.

5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a sujeição da União ao pagamento de honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275740 - 0001426-97.2016.4.03.6133, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. MONTANTE ACUMULADO. TRIBUTAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A TABELA VIGENTE À ÉPOCA. HONORÁRIOS. DISPENSA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Quantos aos honorários advocatícios, constata-se que antes mesmo da prolação da sentença, a União Federal manifestou-se reconhecendo a procedência do pedido (fls. 38/39).

- Conclui-se, portanto, que de fato aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 10.522/02.

- Dessa maneira, não cabe a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

-Apelação Provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293669 - 0003812-18.2016.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. PAT. PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E INSRF Nº 267/02. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. REPETIÇÃO - PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Aplicável ao caso a prescrição quinquenal nos termos da Lei Complementar n. 118/05, de 09.06.2005 (RE nº 566.621/RS- Pleno do STF em 04.08.2011).

2. Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC. Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência plenária do STF no julgamento do RE nº 870.947, julgado em 20 de setembro de 2017.

3. Nas matérias de que trata o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários. No caso a União ao contestar a ação reconheceu expressamente a procedência do pedido.

4. Apelo da União provido e apelação da autora desprovida.

Ressalte-se que a própria parte autora em suas contrarrazões requer seja dado provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional), tendo em vista a sua expressa concordância com o pedido, objeto do presente feito, aplicando-se, por consequência, o disposto no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, que exclui a condenação em honorários advocatícios nessa hipótese.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006810-59.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PARANAIBA MOTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PARANAIBA MOTOS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante e suas filiais o direito líquido e certo ao crédito de PIS e de COFINS sobre as despesas relativas a vendas com cartões de crédito e débito, incluídas a taxa cobrada sobre o valor da operação e o dispêndio mensal pela utilização das máquinas de cartões, bem como reconheça o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC a partir de cada recolhimento efetuado, com quaisquer tributos administrados pela SRF, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Não houve pedido de liminar.

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ilegal ou abusivo a ensejar a concessão da segurança (ID 144613098).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que as taxas de administração de cartões de crédito e débito não estão inseridas no conceito de insumo, não gerando direito a crédito e não podendo ser excluídas da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS por inexistência de previsão legal nesse sentido. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 144613102).

Apela a impetrante sustentando, em preliminar, nulidade da sentença por falta de fundamentação ao deixar de analisar a adequação dos requisitos da essencialidade e relevância às suas atividades empresariais. No mérito, aduz que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram a cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS, com previsão de creditamento sobre as despesas incorridas na aquisição de insumos. Argumenta que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a caracterização de determinada despesa como insumo, para fins de creditamento de PIS e COFINS, deve ser feita à luz dos critérios da essencialidade e relevância, assim entendidos os “bens e serviços empregados no processo produtivo e na prestação de serviços, que possam ser direta ou indiretamente nela empregados, e cuja subtração obste a própria atividade da empresa ou implique em substancial perda de qualidade do produto ou do serviço daí resultantes”. Afirma que “a disponibilização de pagamento através de cartões de débito e crédito é – e se torna cada vez mais – essencial, pois por questões de segurança e praticidade os consumidores estão cada vez mais pendendo o hábito de realizar transações em dinheiro no seu dia-a-dia”, de modo que as taxas de administração pagas às operadoras de cartões devem ser consideradas insumos para fins de creditamento das contribuições. Requer seja acolhida a preliminar de nulidade da sentença ou, subsidiariamente, seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 144613107).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS é uma faculdade de natureza extrafiscal conferida ao legislador para definir os setores da economia aos quais deverá ser aplicado, nos termos do art. 195, § 12, da CF. Aduz que as hipóteses de creditamento estão previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e que “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições”. Argumenta que não devem ser consideradas insumos as despesas com as quais a empresa precisa arcar para o exercício das suas atividades, que não estejam intrinsecamente relacionadas ao exercício de sua atividade-fim e que sejam mero custo operacional. No tocante à compensação, sustenta ser impossível a sua realização com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por expressa vedação constante da IN/RFB nº 1.717/2017 c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 89 da Lei nº 8.212/1991 e 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Assevera que a compensação tributária unificada prevista na Lei nº 13.670/2018 aplica-se somente às ações propostas sob sua vigência, relativamente às pessoas jurídicas que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (e-Social). Requer o desprovimento do apelo (ID 144613112).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 145173729).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, suscitada pela impetrante.

Com efeito, a fundamentação lançada na sentença permite a exata compreensão e alcance do decidido, tendo sido inequivocamente apreciada a matéria ventilada nos autos.

Além disso, conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGO À EXECUÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONEXÃO. CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos suscitados pela parte em embargos declaratórios, cuja rejeição, nesse contexto, não implica contrariedade ao art. 535 do CPC/73.

2. Distintos o objeto e a causa de pedir nas ações, como afirmou o tribunal de origem, não há que se falar em conexão.

3. A análise, no caso dos autos, da presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos da executada esbarra no reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 182.712/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre as despesas com serviços de administração de cartões de crédito e de débito, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. “O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte” (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.

2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, “para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais” (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.

3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.

4. “Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013” (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Destarte, não sendo reconhecido o direito ao creditamento postulado pela impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação do indébito tributário.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000811-77.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS MILANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE PIVI JUNIOR - SP195214-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOSE CARLOS MILANI contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE AMERICANA - SP, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença com fundamento no art. 487, I, do CPC, concedeu a segurança para determinar ao impetrado que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/186.560.366-7, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor do impetrante, Sem custas. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Observe-se o duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 145020550), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indicado na inicial, desde 12.06.2019. (ID 136984536)

Como bem sinalizado na r. sentença:

“O impetrante pretende que a autoridade impetrada proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que reconhecido seu direito, no procedimento administrativo referente ao NB 42/186.560.366-7. Em análise aos elementos constantes nos autos, vislumbro que o impetrante faz jus à segurança pleiteada. Conforme documentos, a 2ª Composição Adjuvada da 13ª Junta de Recursos deu provimento ao recurso interposto e reconheceu o direito ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição, constando o encaminhamento do feito para a APS de origem para a implantação do benefício pretendido em favor do impetrante (doc. 30169776). Todavia, até a presente data, muito embora transcorrido longo período de tempo desde a devolução dos autos para a devida implantação do benefício, ainda não houve a implantação.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*
2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*
3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.*
4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. *O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*
2. *In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.*
3. *Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.*
4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.*
2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*
3. *O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.*
4. *O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.*
5. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012406-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BRASILINO KIMURA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO (CENTRO), INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (id. 137665056) interposta por BRASILINO KIMURA contra a sentença (id. 137665049) pela qual extinto, sem resolução de mérito (inadequação da via eleita), este *habeas data* promovido contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pelo qual objetivou, em suma, obtenção de cópia de processo administrativo protocolado em 14.08.2018, sob o nº 2117996545.

Em suas razões de recurso, sustenta o apelante, em resumo, que contrariamente ao registrado na sentença, não pretende ter acesso aos autos de processo administrativo, mas, sim, a documentos relativos à sua pessoa, constantes nos registros e base de dados da Autarquia Previdenciária.

Decorrido o prazo sem que apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovemento do recurso e consequente manutenção da sentença (id. 137665059).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O *habeas data*, ação constitucional, temas respectivas hipóteses de cabimento previstas no art. 5º, LXXII, da Carta Magna, dispostas na seguinte conformidade (*verbis*):

“LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

[...].”

No plano infraconstitucional, a Lei 9.507/97, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, prevê, no seu art. 7º, o seguinte (*verbis*):

“Art. 7º Conceder-se-á *habeas data*:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável”.

Cuida-se o *habeas data*, portanto, de garantia vocacionada a assegurar ao interessado o acesso a informações pessoais existentes nos registros públicos para conhecimento do seu conteúdo e/ou correspondente retificação.

Logo, é certo que o aludido remédio constitucional não se presta ao designio de obter documentos, certidões, vista de autos administrativos ou judiciais, ou medidas de semelhante natureza, as quais possuem meios próprios para postulação, inclusive nas hipóteses de injustificada resistência (v. g. mandado de segurança).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA* IMPETRADO COM O OBJETIVO DE OBTENÇÃO DE CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM QUE O AUTOR FIGURA COMO IMPLICADO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA LEI N.º 9.507/1997.

1. A jurisprudência desta Corte não admite o emprego do habeas data como meio para a obtenção de cópia de autos de processo administrativo disciplinar, em que o autor figure como implicado, porquanto tal propósito não encontra abrigo no que dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei 9.507/1997.

2. Precedentes: HD 232/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 08/03/2012; REsp 904.447/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 24/05/2007.

3. No ambiente doutrinário, André Puccinelli Júnior esclarece não caber a utilização do habeas data "para acessar ou ter vista de processo administrativo, sobretudo os de natureza investigatória, pois, nesta hipótese, o direito supostamente violado diz respeito ao devido processo legal" (Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 367).

4. Extinção do feito, sem apreciação do mérito".

(HD 282/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

Neste caso, em que pesem as alegações do impetrante, verifico da exordial e demais manifestações que seu real objetivo é a obtenção de documento que integra processo administrativo de concessão de aposentadoria, a fim de instruir futura ação revisional desse benefício. Consoante bem delineado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (*verbis*, id. 142802199):

"[...]"

No caso, embora o impetrante insista que pretende ter acesso a dados pessoais, de natureza personalíssima, constantes de banco de dados do INSS, da leitura da inicial se extrai que o seu objetivo consiste, na verdade, na obtenção de documento que integra o processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria, a fim de instruir futura ação revisional.

É o que se extrai dos seguintes trechos da petição inicial:

"O impetrante, com o intuito de iniciar processo de readequação de sua renda mensal com base no RE 564.354/SE c/c Tema 76 STF, requereu em 14/08/2018, por meio do protocolo n. 2117996545, cópia do processo administrativo. Em 10/10/2018, após longa morosidade da Impetrada, o Impetrante fez reclamação perante a Ouvidoria do INSS, conforme protocolo CCJC12361. Em mais uma tentativa – e igualmente sem resposta da Impetrada – o Autor requereu o documento supracitado (vide agendamento feito no dia 25/06/2019 – protocolo n. 123094893). (...) Diante da inércia da impetrada em fornecer as devidas informações, o Impetrante ingressou com a r. ação judicial para Revisão de Benefício c/c com Exibição de Documentos, a qual foi julgada improcedente sem a devida juntada de documentos pela Impetrada" (Id. 137665032 – Pág. 02, grifamos). (...) A informação pleiteada pela impetrante se faz de grande importância, pois trata-se do único documento que consta o cálculo original da época da concessão do benefício de sua aposentadoria, sendo extremamente necessário para verificação e enquadramento no RE 564.354/SE c/c Tema 76. (pág. 3)"

Diante disso, embora seja legítima a pretensão de obter o citado documento, forçoso reconhecer que a via escolhida é inadequada para tal finalidade, de modo que deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial.

"[...]"

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença pela qual extinta a impetração sem resolução de mérito, também pelos respectivos e apropriados fundamentos, acolhido o parecer do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007099-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARA DUARTE - SP314840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 27/08/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que proceda à análise e conclusão do pedido do Recurso de 27/11/2019 – PROTOCOLO DE REQUERIMENTO: 1608609746, no prazo máximo de 30 dias, desde que não haja outro óbice não apontado nos autos.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003895-89.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

APELADO: INTERMOBILI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, OROMAR WOODS DE SOUZANETO, PRIMO MALACRIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em 31.05.2005 contra a INTERMOBILI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, objetivando a cobrança de débito no valor total de R\$ 522.472,56 (atualizado até 04.04.2005).

A r. sentença reconheceu de ofício a prescrição intercorrente e declarou extintos os créditos tributários, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 40 da LEF c/c art. 924, V, do CPC, julgando extinta a presente execução fiscal pela prescrição intercorrente.

Apela o Banco Central do Brasil requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Aduz que em momento nenhum houve inércia da exequente, não ficando caracterizado seu desinteresse na satisfação do crédito, tendo sempre promovido o andamento do feito. Requer seja provido o presente recurso para afastar a prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 31.05.2005, tendo sido determinada a citação da executada em 24.06.2005 (ID 140047536 - fls. 10).

Após certidão do oficial de justiça em 15.08.2005 informando que a empresa executada não foi encontrada (ID 140047536 - fls. 13), a exequente informou novo endereço em 29.03.2006, requerendo sua citação, novamente infrutífera (ID 140047536 - fls. 34), vindo a pleitear, portanto, a citação da executada por edital, em 13.12.2006, o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, suspendendo o curso da execução, bem como da prescrição pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 12.12.2007 (ID 140047536 - fls. 39).

Ante ao indeferimento da citação por edital, o exequente pleiteia, em 18.12.2007, o redirecionamento da execução aos sócios da executada. O MM. Juiz *a quo*, em 07.10.2008 deferiu apenas a citação da empresa em qualquer dos endereços dos sócios, restando infrutífera, conforme certidão do oficial de justiça expedida em 23.10.2009 (ID 140047536 - fls. 49).

Em 11.10.2010 o exequente reiterou o pedido de citação na pessoa do sócio, já deferido anteriormente (ID 140047536 - fls. 51), tendo sido determinada em 23.02.2012, restando novamente infrutífera, conforme certidão expedida em 11.09.2012, levando o MM. Juiz *a quo* a suspender o curso da execução nos termos do artigo 40, da lei nº 6.830/80, em 02.03.2015 (ID 140047536 - fls. 66).

Posteriormente, em 23.04.2015, o exequente pleiteou novamente o redirecionamento da execução aos sócios da executada ante a constatação da dissolução irregular, o que foi novamente indeferido em 12.03.2018, sendo os autos remetidos ao arquivo, nos termos do artigo 40, da lei nº 6.830/80.

Pleiteou, então, novamente a citação por edital, e em 29.04.2019, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de inclusão do sócio (ID 140047536 - fls. 90).

Após digitalização dos autos, o exequente foi intimado acerca da prescrição intercorrente, manifestando-se pela sua inocorrência.

Sobreveio, no entanto, em 30.07.2020, a r. sentença, extinguindo a execução pela ocorrência de prescrição.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia do exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Desta forma, consoante demonstrado, verifica-se que não houve desídia da exequente para satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para afastar a prescrição intercorrente, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056163-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RICARDO MATARAZZO RONCON

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID Num. 138491160: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra v. acórdão (ID 132175299), que deu parcial provimento à apelação do ora embargante, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, quanto às anuidades de 2009 a 2011, observados os parâmetros da Lei n. 10.795/2003.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão do v. acórdão quanto à fundamentação para que as Certidões de Dívida Ativa fossem consideradas em desconformidade com o §1º, do artigo 16, da Lei n. 6.530/1978, com redação dada pela Lei n. 10.795/2003. Alega ter havido contradição do v. acórdão com a orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 4.174, de relatoria do e. Ministro Luiz Fux, no sentido de que a fixação pelo COFECI dos valores exatos das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, por meio de ato administrativo está lastreada na competência prevista no art. 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, tal qual consignado nas Certidões de Dívida Ativa. Dessa forma, o fundamento legal contido nos títulos que dão suporte à execução das anuidades - "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII" - está em consonância com o entendimento assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que o considera válido. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.024, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, o v. acórdão foi proferido em sessão realizada aos 10.03.2020 (ID 127540633).

Foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe em 07.07.2020. O sistema registrou ciência do Conselho aos 17.07.2020, conforme consulta na aba "Expedientes".

O prazo para interposição do recurso, contado na forma do artigo 183, do CPC (10 dias úteis), encerrou-se aos 31.07.2020. Todavia, somente aos 03.08.2020, o CRECI opôs os embargos de declaração, sendo manifesta a intempestividade recursal.

Cumprre esclarecer que, nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, "*as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei*".

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º **A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.**"

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 5º **As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.**

(...)

§ 6º **As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.**"

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

"Art. 9º **Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:**

I – para antes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) **Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;**

b) **Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;**

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe."

In casu, conforme se verifica da autuação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado com o perfil "Procuradoria", de modo que suas intimações nos processos em trâmite no PJe, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, é de ser reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração, por intempestividade.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001717-65.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MP - COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MP - COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado pela ora apelante contra ato praticado pelo INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, objetivando o desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 17/1070531-2, classificada segundo a NCM 3926.90.50.

A r. sentença, ausente direito líquido e certo, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula 512 do STF e 105 do STJ).

Em suas razões recursais, a imperante sustenta, em síntese, que as mercadorias importadas, ao contrário do aduzido pela autoridade coatora, devem ter a sua classificação tributária na nomenclatura comum do Mercosul (NCM) 3926.90.50, ou seja, como "acessório do tipo utilizado em linhas de sangue para hemodálise", não devendo ser classificada no código 9018.90.10. Aduz que restou demonstrado que o material importado trata apenas de meros acessórios de plástico dos tipos conectadores, tubos gotejadores, pinças e injetores não esterilizados, utilizados como componentes para montagem de produtos para a linha de sangue, sendo que, somente após montados, esterilizados e embalados estarão prontos para uso, não podendo daí serem confundidos com os equipamentos descritos na NCM pretendida pelo Auditor Fiscal (equipamentos para infusão intravenosa). Aduz que possui um laudo emitido pelo Dr. Gustavo Romão de Almeida Prado, em solicitação de perícia técnica realizada em D.I. diversa, envolvendo a mesma mercadoria aqui em debate, onde este, de forma categórica, concorda com a NCM adotada pelo importador. Conclui que todo o procedimento adotado pela autoridade coatora revela a sua pretensão de se utilizar de meios coercitivos indiretos (pagamento de diferença de tributos e multas) para a satisfação de tributos e multas, já que inexistente o mínimo indício, no caso aqui debatido, de infração aduaneira que possa sujeitar a mercadoria a pena de perdimento, pena máxima no ordenamento aduaneiro. Cita a Súmula nº 323 do STF. Conclui que "*inexistente dúvida acerca da classificação da mercadoria, tornando-se desnecessária a realização de prova, sendo sim cabível o Mandado de Segurança, portanto, faz jus a reforma do aresto em sua totalidade, concedendo a segurança nos termos pretendidos.*"

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "*seja negado provimento ao recurso ora respondido, mantendo-se a sentença nos termos em reconhece a legalidade do procedimento administrativo*" (ID 4487354).

A ilustre representante do Ministério Público Federal "*opina pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. Outrossim, requer a reorganização dos autos eletrônicos na sua devida ordem cronológica.*" (ID 6814410).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à correta classificação fiscal do produto importado pela impetrante.

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "De acordo com as informações prestadas, "Em 30/06/2017 a Impetrante, por intermédio de seu representante legal, registrou a Declaração de Importação (DI nº 1070531-1, submetendo a despacho na Adição 001, mercadorias que classificou no código NCM 3926.90.50, assim descrita: COMPONENTES PLÁSTICOS PARA MONTAGEM DE PRODUTOS PARA A LINHA DE SANGUE PARA HEMODIALISE MATÉRIA PRIMA IMPORTADA NÃO ESTÉRIL, PARA USO EM COMPOSIÇÃO DO PRODUTO FINAL MONTADO, EMBALADO E DEVIDAMENTE ESTERILIZADO EM ÓXIDO DE ETILENO NO BRASIL, CONFORME CADASTRO ANVISA...". A DI foi direcionada para o canal vermelho de conferência aduaneira, no qual a mercadoria somente é desembaraçada após a conferência documental e a verificação da mercadoria, se não houver óbices, nos termos do art. 21, III, da IN SRF nº 680/2006(...). Nesse contexto, em 10/07/2014, após analisar o despacho, a Fiscalização Aduaneira lançou exigência no Siscomex noticiando as providências que o interessado deveria adotar, como segue. 1. RETIFICAR A CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DA ADIÇÃO 001 PARA O CÓDIGO 9018.90.10 2. RETIFICAR A DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS INFORMANDO QUE SE TRATA DE ACESSÓRIOS UTILIZADOS NA INFUSÃO INTRAVENOSA DE MEDICAMENTOS E ALIMENTAÇÃO PARENTAL. 3. RECOLHER AS DIFERENÇAS DE TRIBUTOS ACOMPANHADAS DA MULTA DE OFÍCIO CAPITULADA NO ARTIGO 725, I, DO DECRETO 6759/09. 4. RECOLHER A MULTA CAPITULADA NO ARTIGO 706, I, A, DO DECRETO 6759/09. 5. RECOLHER A MULTA CAPITULADA NO ARTIGO 711, INC I E III, DO DECRETO 6759/09. 6. ANEXAR O EXTRATO DA RETIFICAÇÃO E A GARE COMPLEMENTAR AO DOSSIÊ ELETRÔNICO DA DI. OBS. O ICMS INCIDE SOBRE TODOS OS RECOLHIMENTOS, INCLUSIVE MULTAS E JUROS DE MORA(...). Colhe-se dos autos que o despacho restou interrompido em virtude do não atendimento das exigências e porque não houve qualquer manifestação do importador. Assim sendo, a autoridade impetrada tomou a propositura da presente demanda como "manifestação de inconformidade" para que, na oportunidade, seja lavrado auto de infração. Entretanto, no presente litígio além de estabelecida controvérsia acerca da correta classificação (questão de fato), se prevalecer o código apontado pela fiscalização (NCM 9018.90.10), será reclamada a obtenção de Licença de Importação a ser emitida pelo órgão ajuizante. Ainda segundo as informações, vale ressaltar que as "alegações técnicas" tecidas pela impetrante mereceram apreciação, da qual resultaram as seguintes conclusões: (...) "A própria documentação apresentada pelo importador informa que se trata de "componentes de linha de infusão intravenosa de medicamentos, soro e sangue em pacientes. Esses produtos são abrangidos pelo texto descritivo da posição 9018 e respectivas Notas, e literalmente pelo subitem 9018.90.10. E ainda, a posição 3926 pretendida pelo importador não alcança esses produtos pelo simples fato de que as Notas dessa posição não abrangem produtos especificados ou compreendidos em outras posição (no caso, a posição 9018)." (...)

Desse modo, a análise da correta classificação dos equipamentos importados pela impetrante depende, portanto, da submissão dos produtos à perícia técnica, uma vez que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar as alegações da impetrante, sendo assim, inadequada a via eleita pela necessidade de dilação probatória. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DE BEM APREENDIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. A impetrante importou do Canadá, a mercadoria descrita como Sensor Argus Ceph P/N: DM-20-08K10-00-R e sensor Digital Argus Pan P/N:DM-20-05K 10-00R, fabricados pela empresa TELEDYNE DALSA, alegando tratar-se de aparelhos de raios X para fins odontológicos, classificado na NCM 9022.13.90 - outros aparelhos de raios X, para odontologia, cuja destinação na indústria da Impetrante é de acoplagem no aparelho de diagnóstico odontológico panorâmico denominado EAGLE, otimizando o seu funcionamento.

2. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da CF e o art. 1º da Lei 12.016/09, o mandado de segurança é o remédio constitucional que visa assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

3. São, portanto, três os pressupostos para a impetração do mandamus: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

4. In casu, a impetrante alega sempre ter classificado a mercadoria na NCM 9022.13.90 - outros aparelhos de raio-X, para odontologia, com alíquota tributária zero, embasada em laudos administrativos e periciais e sentenças de mérito. A autoridade fiscal, no entanto, alega que a correta classificação seria NCM 9022.90.90, que se refere a partes e acessórios de aparelhos de raio-X, com alíquota de imposto de importação de 14%.

5. A própria descrição detalhada fornecida pela impetrante, na DI 15/0711631-6, trata a mercadoria como peça componente de aparelhos de Raio-X odontológico, remanescendo dúvidas, considerando as respostas aos quesitos observadas no Laudo Técnico elaborado pelo Perito Credenciado da Receita Federal do Brasil, pertinente a outro feito.

6. Assim, ainda que os laudos particulares juntados aos autos afirmem que a melhor classificação seria aquela adotada pela impetrante, restam dúvidas e lacunas que somente poderiam ser esclarecidas após amplo debate e produção de provas em laudo técnico pericial específico, por peritos indicados pelo r. Juízo.

7. A análise da correta classificação dos equipamentos importados pela impetrante depende, portanto, da submissão dos produtos à perícia técnica, uma vez que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar as alegações da impetrante, sendo assim, inadequada a via eleita, pois se mostra necessária a dilação probatória.

8. Diante da situação apresentada no feito, o mandado de segurança deve ser extinto sem julgamento do mérito, pela carência da ação, em face da inadequação da via eleita.

9. Extinto o feito sem resolução do mérito, de ofício, restando prejudicado o apelo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365352, 0007384-43.2015.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DE BEM APREENDIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FEITO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A impetrante objetiva a liberação do equipamento importado, consistente em sensor digital P/N SNAP225-C-DB para RAIÓ-X odontológico panorâmico, retido em razão de erro na classificação fiscal.

2. A impetrante sustenta que o aparelho deve ser enquadrado na posição 9022.13.90, ao passo que a autoridade aduaneira aponta que a classificação correta seria a posição 9022.90.90 ou a posição 9022.13.19.

3. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

4. No caso vertente, o r. Juízo a quo extinguiu o processo sem julgamento de mérito por considerar que não houve a comprovação do direito líquido e certo da impetrante.

5. No presente caso, há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se necessária a dilação probatória.

6. No caso em voga, a análise da correta classificação dos equipamentos importados pela impetrante depende de submissão dos produtos à perícia técnica. Precedentes.

7. No tocante à apreensão do bem e a desconformidade do procedimento ao enunciado da Súmula 323 do STF, resta inviabilizado o aprofundamento da discussão, porquanto o mandado de segurança foi extinto sem apreciação do mérito, cuja sentença resta intocada, consoante supramencionado.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359146, 0002673-92.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA JUDICIAL.

1. A via mandamental direciona-se à tutela de direito líquido e certo, cuja natureza expedita, não admite dilação probatória em seu curso, devendo o quanto alegado vir arrimado em elementos documentais indiscutíveis.

2. Cabe assentar que o direito líquido e certo é aquele que vem apoiado na comprovação, documental e de plano, dos fatos embasadores do direito invocado.

3. No caso dos autos é necessária a realização de perícia por expert do juízo.

4. Além do mais, o mandado de segurança é disciplinado pela Carta Maior, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º, inciso LXIX, sendo remédio jurídico que deve ser utilizado com parcimônia.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA,

Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 318244, 0006306-97.2008.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 199)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que, diante da situação apresentada no feito, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, pela carência da ação, em face da inadequação da via eleita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000426-04.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MAURO HENRIQUE BARBOSA GIL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual, confirmando-se a liminar, foi concedida a segurança em favor de MAURO HENRIQUE BARBOSA GIL, determinando à autoridade impetrada, INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, que assegure ao impetrante o direito de obter cópia dos autos do processo administrativo relativo a benefício previdenciário (auxílio doença por acidente de trabalho NB 6187710529), conforme requerido em 07/08/2019.

Sem recursos voluntários, os autos subiram esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal comattribution nesta instância manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou a disponibilização das cópias do processo administrativo requeridas pelo impetrante (id. 141691896 e id. 141691898) pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agrado interno não provido.”

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agrado regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabeth Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despicando o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempe.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003146-90.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: I. L. P. P.

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149884797), como seguinte dispositivo:

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012212-94.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIKA COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil e arts. 318 e 493, todos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, configurando o encerramento regular da sociedade empresária.

Sustenta o apelante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Conforme extrato da JUCESP (ID 28706279) após o ajuizamento do feito, ocorreu o distrato social da sociedade executada sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débito da PGFN. Ressalta que instrumentos particulares celebrados entre os sócios da empresa executada são válidos e produzem efeitos no mundo jurídico, mas não podem ser opostos ao Fisco como escusa para o descumprimento de dever legal, nos termos do art. 123 do CTN. Frisa que somente após concluída a liquidação – com a realização do ativo e o pagamento do passivo – é que pode se falar em extinção regular da pessoa jurídica, conforme dispõe o artigo 219 da Lei nº 6.404/76.

Requer o provimento da apelação, para reformar a sentença de primeiro grau, de forma a afastar a extinção do feito, permitindo o prosseguimento em face do responsável legal da executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social após o ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para com o fisco.

No presente caso, narra a r. sentença (ID 137916715), a execução foi ajuizada em face da empresa FIKA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, em 13 de agosto de 2018, objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 22.12.2017. A citação restou negativa, pela não localização da Executada (ID 28092475). A Exequente esclareceu que houve o distrato social da empresa cadastrado na JUCESP. Alegou que, como não houve a quitação de débitos perante o fisco, ocorreu a dissolução irregular da sociedade, entendendo ser solidária a responsabilidade dos sócios e administradores das sociedades, requereu a inclusão dos mesmos no polo passivo do feito (ID 28706271).

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

In casu, conforme se verifica da Ficha Cadastral da Juceps (id 137916714), embora tenha havido o registro do Distrato Social em 28.08.2019, portanto, após a constituição do crédito exequendo e o ajuizamento da execução fiscal, não houve a liquidação da sociedade, visto que remanescem débitos fiscais em aberto, o que configura dissolução irregular, autorizando o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001233-83.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PAULO SERGIO PERLATTI DALPINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID Num. 146854699: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO contra v. acórdão (ID 143782230), proferido no julgamento de agravo interno tirado de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição do v. acórdão com a orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 4.174, de relatoria do e. Ministro Luiz Fux, no sentido que a fixação pelo COFECI dos valores exatos das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, por meio de ato administrativo está lastreada na competência prevista no art. 16, inciso VII, da Lei Nº 6.530/78, tal qual consignado nas Certidões de Dívida Ativa relativas às anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010. Dessa forma, o fundamento legal contido nos títulos que dão suporte à execução das anuidades (ID's 123067230, 123067982, 123067984 e 123067985) - "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII" - está em consonância com o entendimento assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que o considera válido. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar o vício apontado, inclusive para fins de praquestionamento

Sem apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação dos artigos 932 e 1.024, do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o presente recurso.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos dos artigos 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

In casu, conforme se verifica da consulta processual ao Sistema PJe, o v. acórdão foi proferido em sessão realizada aos 01.10.2020 (ID 143769936).

Foi expedida intimação eletrônica ao exequente via PJe em 06.10.2020. O sistema registrou ciência do Conselho aos 16.10.2020, conforme consulta na aba "Expedientes".

O prazo para interposição do recurso, contado na forma do artigo 183, do CPC (10 dias úteis), encerrou-se aos 03.11.2020. Todavia, somente aos 16.11.2020, o CRECI opôs os embargos de declaração, sendo manifesta a intempestividade recursal.

Cumpra esclarecer que, nos termos do artigo 270, do Código de Processo Civil, "as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei".

O Código de Processo Civil, em seu artigo 183, §1º, considerou a intimação por meio eletrônico como uma das modalidades de intimação pessoal aplicáveis à Fazenda Pública, *in verbis*:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

A intimação por meio eletrônico é regulada pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 11.419/2006. O primeiro artigo estabelece regras para publicação no Diário Oficial Eletrônico e o artigo 5º refere-se às intimações eletrônicas realizadas em portal próprio aos que mantiverem cadastro perante o Poder Judiciário.

Apenas a intimação eletrônica realizada na forma do artigo 5º, da Lei nº 11.419/2006 é considerada como modalidade de intimação pessoal, aplicável à Fazenda Pública, por expressa previsão legal, *in verbis*:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."

A teor do artigo 9º, da Resolução PRES do TRF 3ª Região nº 88, de 24 de janeiro de 2017, as citações e intimações das partes nos processos judiciais no âmbito do sistema PJe serão realizadas da seguinte forma:

"Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

1 - para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil “Procuradoria”, citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil “Procuradoria”, citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe.”

In casu, conforme se verifica da autuação, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região está representado com o perfil “Procuradoria”, de modo que suas intimações nos processos em trâmite no PJe, a teor do disposto no artigo 9º, III, a, da Resolução PRES 88/2017, serão regularmente realizadas via sistema.

Sendo assim, é de ser reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração, por intempestividade.

Intim-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009091-76.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRISTINA APARECIDA FREDERICH & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CRISTINA APARECIDA FREDERICK & CIA LTDA. em face de r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de créditos tributários.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, deixando de condenar a exequente em custas e honorários advocatícios, em razão do cancelamento do débito ter decorrido de ordem judicial emanada em outro feito.

Apela a executada requerendo a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios. Afirma que o débito em cobro na presente ação foi cancelado administrativamente, após reconhecimento de sua inexistência ante a compensação da efetuada. Assim, tendo a exequente ajuizado a presente ação antes mesmo da conclusão administrativa, é de rigor sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a União aduz que em 08.03.2016 foi proferida decisão administrativa reconhecendo a compensação efetuada e, somente em 14.07.2016 a executada opôs a exceção de pré-executividade aduzindo a inexigibilidade da dívida, da qual não se opôs a exequente. Alega, assim, que o crédito executado foi extinto, em esfera administrativa, antes mesmo da apresentação da exceção de pré-executividade, ou seja, foi extinto na via judicial sem qualquer interferência da peça apresentada pela executada, ensejando a aplicação do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a aplicação do artigo 90, § 4º do CPC, com a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, a condenação do apelante ao pagamento dos honorários recursais nos termos do artigo 85, § 11, do CPC (ID 89936378 – fls. 132/137).

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à condenação da União exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em execução fiscal extinta sem julgamento do mérito em razão do cancelamento do débito na via administrativa.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: “É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.”

In casu, da análise dos autos, constata-se que, em 10.08.2015 a apelante foi intimada do contido decisório proferido nos autos do processo administrativo nº 13888.721286/2015-69 que entendeu como “não declaradas as compensações” e em 08.03.2016, fora dado provimento ao recurso da contribuinte, afastando os efeitos do despacho decisório anterior, de modo que os débitos levados à compensação passaram a ser considerados extintos sob condição resolutória, passando as inscrições em DAU, serem consideradas indevidas (ID 89936378 – fls. 148/153 e 151/156).

Assim, resta claro que a autoridade fiscal foi informada sobre a realização da compensação, antes do ajuizamento da presente demanda (em 11.12.2015), de modo que esta poderia ter sido evitada se o pedido administrativo da contribuinte tivesse sido analisado corretamente e/ou seu recurso a tempo.

Sendo assim, em conformidade com o princípio da causalidade, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que restou configurada sua culpa pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA A DIRF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA QUITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - No que se refere a preliminar da União alegando intempestividade do recurso de apelação, observa-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/09/2017, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 29/09/2017 (sexta-feira). De acordo com a Portaria CATRF3R nº 01/2016, em 2017 não houve expediente forense nos dias 12 e 13 de outubro/2017 (arts. 1º e 2º). Logo, basta uma simples contagem para se constatar que o prazo para a interposição do recurso de apelação encerrar-se-ia em 24/10/2017 e não em 20/10/2017, como alega a apelada. Portanto, o recurso de apelação protocolizado em 24/10/2017 (fl. 161) é tempestivo, nos termos dos artigos 219, 224 e art. 1.003 do Código de Processo Civil de 2015.

2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

3 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

4 - A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/2015 visando a cobrança de multa decorrente de atraso na entrega da DIRF relativa aos períodos de 12/2011, 07/2012 e 12/2012. Em exceção de pré-executividade protocolizada em 13/12/2016 o executado comprovou que o débito foi pago em 29/06/2015. Todavia, o erro de preenchimento nas guias, que foram quitadas sem a indicação do número de referência (CDA), deu causa à inscrição da dívida, sendo certo que o requerimento administrativo de revisão e extinção da dívida (fls. 150/151) foi protocolizado apenas em 06/04/2017, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal. Logo, não há que se falar na condenação da União em honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

3 - Recurso de apelação desprovido. "

(ApCiv 0009369-69.2015.4.03.6144, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 03/07/2020, e - DJF3 07/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DARF E DCTF. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. As inscrições dos débitos na dívida ativa foram motivadas por erro na indicação do CNPJ no preenchimento da guia DARF (CDA 80.2.14.057251-98, no valor de R\$ 61.524,46) e divergência entre as informações prestadas pelo contribuinte no preenchimento da DCTF e os DARF's efetivamente recolhidos (CDA 80.6.11.072600-64), o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.

3. Conforme documentação acostada a estes autos houve retificação administrativa e regularização da situação do contribuinte anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

4. O cancelamento das inscrições em dívida ativa e requerimento de extinção do feito executivo, sem qualquer ônus para as partes (art. 26 da LEF), não são suficientes para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa.

5. Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou em prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário

6. Verba honorária fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC/2015), conforme jurisprudência consolidada no âmbito desta C. Sexta Turma.

7. Apelação provida. "

(AC 0000156-39.2015.4.03.6144, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 16/03/2017, e-DJF3 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ERRO DE FATO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DARF. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do crédito tributário consubstanciado nas CDA's nº 80.2.04.052421-05, 80.6.04.070283-98 e 80.7.04.017438-58, sem condenação em honorários advocatícios.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Após reconhecer erro no preenchimento da DARF (fl. 32), a empresa apresentou pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa em 19/10/2004, conforme se constata a fl. 68, 79 e 78.

- O feito executivo fiscal foi proposto em 16/11/2004 (fl. 02). Note-se que a contribuinte alertou o fisco, por meio do pedido de revisão, antes do ajuizamento da ação executiva com o intuito de prevenir-se de eventual cobrança indevida.

- O cancelamento dos débitos somente se deu em razão da exceção de pré-executividade, conforme se constata as fls. 21/34.

- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a demora na análise do pedido de revisão deu causa ao ajuizamento da presente ação.

- Precedente do C. STJ em sede de recurso repetitivo, REsp nº 1.111.002/SP.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (Ecl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor inscrito nas CDA's (R\$ 34.204,34 - trinta e quatro mil, duzentos e quatro reais e trinta e quatro centavos - em 16/11/2004 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento), devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida. "

(AC 0042318-49.2015.4.03.6144, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 06/07/2016, e-DJF3 15/07/2016)

No presente caso, a fixação dos honorários, ainda que nos percentuais mínimos previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC, se mostra excessiva e desproporcional, devendo ser fixada de acordo com o critério de equidade, com base no §8º, daquele artigo.

Importante ressaltar que o cancelamento da inscrição em dívida ativa já havia sido determinado na via administrativa antes mesmo da oposição da exceção de pré-executividade, de modo que a extinção da execução fiscal em relação à dívida provavelmente ocorreria como desdobramento natural do processo.

Nos termos de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, "a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais mediante aplicação de percentual sobre a dimensão econômica da causa deve se dar nas situações usuais nas quais se identifica que o esforço persuasivo do causídico se mostrou relevante para a vitória no processo (...). Assim, para esses casos em que o trabalho prestado pelo advogado da parte vencedora tenha se mostrado absolutamente desinflante para o resultado do processo, tenho que a sua remuneração não deve ficar atrelada aos percentuais mínimos e máximos estabelecidos no § 3º, devendo ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no art. 8º do CPC/2015" (REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019).

Segue ementa do referido julgado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Primeira Turma, j. 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

Deste modo, em atenção ao disposto nos §§ 2º e 8º, do artigo 85, do CPC, aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o local de prestação de serviço, o zelo do patrono da apelante, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do executado para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013431-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ALLM S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR PEREIRA DA SILVA - SP158082-A, FABIO COMODO - SP155075-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ALLM S.A. contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO objetivando a emissão da Certidão Negativa de Débito. Aduz que a pendência – ausência de entrega da DIRF/2017 – é obrigação acessória, não devendo obstar a emissão da certidão pretendida.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão pretendida, no prazo de 10 (dez) dias, caso o único óbice seja a ausência de declaração – DIRF (ID 145441950).

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil para garantir à impetrante, em caráter definitivo, a expedição de certidão de regularidade fiscal. Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas pelo impetrado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte Regional

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 145925101).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em relação ao pedido de emissão de Certidão Negativa de Débito, em face da ausência superveniente de interesse processual da impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do estatuto processual civil.

Conforme noticiado pela autoridade impetrada (ID 145441956), houve a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, por conta da ordem liminar.

Dessa forma, revela-se inevitavelmente prejudicada a remessa oficial por perda de objeto em virtude de fato superveniente, do qual resulta a inutilidade do provimento jurisdicional, com impossibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001877-77.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: M.M. BABY ARTIGOS E DECORAÇÕES PARA BEBES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio gerente da empresa executada e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, de arts. 318 e 493, todos do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes do ajuizamento da ação executiva (id 90223236).

Sustenta o apelante, em síntese, que a empresa executada foi dissolvida por distrato social constante da ficha cadastral da JUCESP em 22/07/2010, sem a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia, o que configura dissolução irregular. Aduz que o distrato social pressupõe a realização do ativo e o pagamento do passivo, sendo que se o ativo não for suficiente para quitar o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para que a extinção da pessoa jurídica seja regular. Defende que, no caso em tela, a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não só pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional e artigo 4º, V, 552º, da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V, do Código de Processo Civil, mas também no artigo 10 do Decreto n. 3.078/19, artigos 28 e 39, VIII, do CDC e artigos 50 e 1.016, do Código Civil.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar a sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio gerente da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 22.01.2013 em face da empresa MM. BABY ARTIGOS E DECORAÇÕES P/ BEBES LTDA. EPP para cobrança de dívida não tributária (ID 90223236), inscrita em dívida ativa em 20.06.2012. Em 18.03.2016, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à penhora de bens da empresa executada, por não tê-la encontrado no endereço indicado ao Fisco (id 90223236). Instado a se manifestar, o exequente informou que houve distrato social da empresa, cadastrado na JUCESP em 22.07.2010, sem a liquidação de todos os débitos e requereu o redirecionamento da ação à única sócia administradora da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica. Ressaltou que, de acordo com o processo administrativo, a executada foi devidamente notificada da homologação do auto de infração em 16.12.2009, havendo a consolidação do débito antes do distrato social (ID 90223236).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibeadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id n° 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula n° 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 30 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedinho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I - Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II - A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III - A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV - Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresarial, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO-AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresarial. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresarial, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, o registro do Distrato Social na JUCESP ocorreu em 22/07/2010, antes da inscrição do débito em dívida ativa (20.06.2012), não há que se falar em dissolução irregular, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL, INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023809-44.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREZ & FRAIALTD A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV c/c arts. 318 e 493, todos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social firmado antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a apelante, em síntese, que o oficial de justiça certificou a dissolução irregular da empresa executada, ao constatar que esta encerrou suas atividades no endereço indicado ao Fisco (fls. 141); que após sucessivas requisições à JUCESP, foi fornecida a documentação juntada às fls. 158/162, onde consta o registro do distrato societário da empresa Perez & Fraia Reflorestamento Ltda., empresa diversa, que não se confunde com a executada, denominada Perez & Fraia Ltda., esta sociedade simples, não sujeita à registro na Junta Comercial. Alega que as duas sociedades, além de quase homônimas, possuíam o mesmo endereço e quadro societário, mas são distintas, não se podendo presumir que a executada tenha sido dissolvida irregularmente. Aduz ainda que, mesmo na hipótese de ter havido distrato social da executada, não significaria uma dissolução regular, pois a empresa encerrou suas atividades sem liquidar suas obrigações e não possui patrimônio para arcar com estes débitos, o que configura dissolução irregular. Cita ainda o teor do art. 123 do CTN para afirmar que as convenções particulares não são oponíveis ao Fisco. Frisa que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a União Federal, conforme certidão de fls. 141, o que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios nos termos da Súmula 435 do C. STJ. Subsidiariamente, alega a responsabilidade solidária dos administradores pelos tributos em cobro, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79 e art. 124 do CTN, por se tratar de débito relativo ao não repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte, o que configura apropriação indébita, se enquadrando nas hipóteses do art. 135, do CTN.

Requer o provimento da apelação, para reformar r. sentença de primeiro grau, dando-se regular prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 17.12.2001 em face da empresa Perez & Fraia Ltda., para cobrança de débito tributário relativo ao IRRF, constituído por Auto de Infração com notificação pelo Correio em 16.02.2001 (ID 141096976 - Pág. 5) e inscrito em dívida ativa da união em 22.05.2001. A executada foi citada por Edital em 27.11.2009 (fls. 86). Em 31.07.2013, em cumprimento ao mandado de constatação, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado ao Fisco (fls. 141). Em 09.12.2013, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, Luiz Carlos Fraia e Reginal Peres Chaves, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada (fls. 143/144), o que restou indeferido pela decisão de fls. 158/159, haja vista o registro do Distrato Social da executada, em 03.12.1985, antes mesmo da constituição do crédito exequendo. A União informou que não recorrerá da decisão, pois o crédito tributário foi constituído após a dissolução da empresa executada (fls. 164); e, posteriormente, requereu o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 1.763/79 (IRRF).

Sobreveio a r. sentença (ID 141096977 - Pág. 44), julgando extinta a ação, uma vez que a executada foi encerrada mediante distrato, conforme documento de fls. 158/162, configurando encerramento regular da sociedade empresária; bem como em razão da inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, declarada pelo C. STJ no AI no REsp 1.419.104/SP; e, ainda, por não haver provas ou indícios de que os sócios cometeram crime a eles imputado, pois seus nomes não foram incluídos na CDA, tratando-se de aplicação automática do disposto no art. 168-A do Código Penal e o art. 135, III, do CTN.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular e ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXT2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

In casu, verifica-se do extrato do CNPJ juntados aos autos pela apelante (141096977 - Pág. 56), a empresa executada Perez & Fraia Ltda. encontra-se na condição de BAIXADA, em razão da extinção por encerramento e liquidação voluntária desde 13.07.1992. Ademais, a própria exequente expressou às fls. 164 sua concordância com a existência de Distrato Social formalizado pela executada em 03.12.1985, antes mesmo da constituição definitiva do crédito exequendo, através de auto de infração com notificação ao contribuinte em 16.02.2001 (ID 141096977 - Pág. 98).

Assim, não há que se falar em dissolução irregular no presente caso. Neste sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresarial e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA NO STJ. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECURSO REPETITIVO 1.377.507/SP.

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada e rejeitou o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

2. Não se configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDEcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 1.419.104/SP (Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.8.2017), declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

5. O acórdão recorrido consignou: a) não está configurada a dissolução irregular, pois não foi demonstrada a inexistência de bens passíveis de constrição, apesar do valor elevado do débito e de notícias acerca da lacração da empresa; b) o art. 185-A do CTN permite a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado somente nos casos em que as diligências efetuadas para encontrar bens penhoráveis sejam negativas; c) são prematuras as providências requeridas pela exequente, uma vez que, efetivamente frustradas outras tentativas de garantia da execução, nada obsta que as medidas de constrição sejam novamente pleiteadas; d) os indícios dos autos são de que a empresa continua em funcionamento.

6. Em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio, modificar o acórdão recorrido, de modo a acolher a tese da recorrente de que está devidamente configurada a dissolução irregular da empresa executada, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: AgInt no REsp 1.379.776/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.10.2017; AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.11.2017.

7. No tocante à indisponibilidade do patrimônio do devedor, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.377.507/SP, de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) falta de bens penhoráveis.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1655618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 8º, DO DECRETO-LEI 1.736/1970, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA POR DÉBITOS DE IRRF E IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NA AI NO RESP 1.419.104/SP, PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Discute-se nos autos se a ausência de recolhimento de valores referentes ao IRRF pela pessoa jurídica executada acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/1979.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da AI no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

3. Assim, para o redirecionamento da Execução Fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses não configuradas na espécie.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1161388/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte do contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte do contribuinte.

6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A., em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando obter provimento jurisdicional para declarar a inexigibilidade do débito consubstanciado na GRU 29412040003428176, relativo ao ressarcimento ao SUS, em vista dos atendimentos realizados fora da rede credenciada, bem como excesso de cobrança em razão da aplicação do IVR.

A r. sentença rejeitou os pedidos de reconhecimento de ilegalidade nos atendimentos realizados fora da rede credenciada e caracterização de atendimento de não configurado como emergência/urgência e excesso de cobrança por conta da aplicação do IVR ou da Resolução Normativa n. 251/2011 da ANS, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou o cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Apela a autora requerendo a nulidade da r. sentença, alegando que houve "confissão" por parte da ANS e que o recurso administrativo foi julgado procedente em favor da autora, não havendo mais o objeto de cobrança. No mérito, afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS, quais sejam, atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual. Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Conclui pela impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Requer o provimento do apelo, com inversão dos ônus da sucumbência.

Em contrarrazões, a ANS informa que não há nulidade na r. sentença, visto que o julgamento do recurso administrativo resultou em exigibilidade da cobrança dos atendimentos prestados, não tendo a autora recorrido administrativamente. Pugna pela manutenção da r. sentença (ID 146360992).

Os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença. A autora não logrou demonstrar a ausência de manutenção da cobrança em questão pela ANS. A própria apelada, em suas contrarrazões, retifica as informações trazidas pela apelante, mantendo hígida a cobrança discutida nos presentes autos.

No mérito, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o **TEMA 345** da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos", in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO –TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
- 2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
- 3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
- 4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.
- 5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.
- 6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
- 7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Por fim, observa-se que as alegações obstativas de cobrança como atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, atendimentos prestados a beneficiários em período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.
3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.
4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.
5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.
6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.
7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).
8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.
9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.
10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.
12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.
13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.
16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."
17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.
18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.
19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.
20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.
21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHS n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHS 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(AC 0011151-20.2013.4.03.6100, Relator-Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 12/05/2017)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026289-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CIELO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CIELO S.A em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando à exclusão da contribuição ao PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo, declarando-se, por consequência, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos das citações contribuições, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e COFINS nas bases de cálculo das mesmas contribuições, bem como determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impor qualquer sanção à empresa impetrante em razão de tal suspensão.

A r. sentença denegou a segurança e revogou a liminar. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão da Contribuição ao PIS e que o RE nº 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral não se limitou a excluir somente o ICMS da base de cálculo das contribuições ora em comento. Aduz que o STF traçou os contornos constitucionais dos signos faturamento/receita bruta colhidos pelo PIS e pela COFINS para delimitar o alcance de suas respectivas materialidades, as quais não podem alcançar valores que não se consubstanciam em receita do contribuinte. Alega que o quantum decidido no RE 574.706 merece ser aplicado ao caso concreto, na medida em que o PIS e a COFINS, inseridos em suas respectivas bases de cálculo, não revelam qualquer medida de riqueza ou acréscimo patrimonial, mas tão somente verdadeira despesa não colhida pelos signos faturamento/receita bruta, ex vi do artigo 195, I, "b", da CF/88. Ressalta que a alteração do artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual permitiu a instituição das contribuições sociais para o PIS e da COFINS sobre a receita, não pode ser interpretada de forma ampla, ou seja, permitindo que sejam alcançados meros ingressos que não condizem com a receita própria do contribuinte. Conclui que "mesmo a partir da pretensa alteração efetuada pela Lei nº 12.973/14, deve ser observado como viga mestra do sistema constitucional tributário, o conceito jurídico dos termos "faturamento" e "receita", os quais na definição do A. Supremo Tribunal Federal dizem respeito ao ingresso de riqueza própria com a venda de mercadorias ou prestação de serviços, não albergando, portanto, o PIS e a COFINS que serão repassados aos cofres da União". Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 147645001), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149569784), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "r" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSSL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006952-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ITAQUERA

APELADO: WANGIVALDO AMORIM PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por WANGIVALDO AMORIM PEREIRA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, com pedido de liminar, onde se objetiva ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 143298302), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, o qual permanece sem movimentação desde 17.04.2019 (ID 135770971).

Como bem sinalado na r. sentença:

“Como se vê, restou caracterizada a desidiosa da autarquia previdenciária. No caso dos autos, o pedido se refere à análise conclusiva do pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A Autoridade Impetrada, imotivadamente, não analisou o procedimento administrativo, requerido em 17/04/2019 (ID Num. 18233332), dentro do prazo legal.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001353-94.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERTRAZALOGISTICA E LOCACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SERTRAZA LOGISTICA E LOCAÇÃO LTDA - ME em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, onde se objetiva ordem judicial para afastar da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela correspondente ao ICMS e reconhecer o direito à compensação relativamente aos valores indevidamente recolhidos, a partir da vigência da Lei 12.973/2014, bem como seja declarado o direito de repetir o montante indevidamente recolhido a título de PIS e COFINS ou, compensar (CTN, art. 170-A) por sua conta e risco os referidos indébitos, monetariamente atualizados pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste mandamus, com os débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança e julgou improcedentes os pedidos. Extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, inc. I, do CPC/2015. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. Autorizou o depósito das diferenças relativas à apuração das contribuições questionadas, com e sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculos.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o ICMS não compõe a base de cálculo de referidas contribuições, sendo plenamente aplicável o quanto definido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, ainda que não se tenha o trânsito em julgado. Aduz que "mesmo após o advento da Lei n. 12.973/14, não se pode tributar como faturamento ou receita o montante devido a título de ICMS, uma vez que, frisa-se, este imposto não se caracteriza como um ingresso de valores ao patrimônio, pois o contribuinte é mero agente arrecadador dele." Pretende a concessão da segurança, reconhecendo-se o direito da apelante de excluir o valor do ICMS, destacado em nota fiscal, da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 148905026), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149685494), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

A figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reformo a r. sentença para conceder a segurança.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009235-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RENATA OLIVEIRA ROMAGNOLI

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824-A, ANA PAULA ANADAO MARINUCCI - SP229915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução propostos pela ora apelante em face da sua discordância em relação ao valor apresentado por RENATA OLIVEIRA DA SILVA nos autos da ação ordinária nº 0030757-10.2008.403.6100, quando da execução do julgado, tendo em vista a não aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de julho de 2009 e inclusão indevida de juros de mora.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo o excesso de execução, devendo prevalecer os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 4.779,17 (quatro mil, setecentos e setenta e nove reais e dezessete centavos), em agosto de 2015, que, convertido para setembro/2016, corresponde a R\$ 5.229,37 (cinco mil, duzentos e vinte e nove reais e trinta e sete centavos), acrescido dos juros de mora no valor de R\$ 1.305,70 (hum mil, trezentos e cinco reais e setenta centavos) em agosto de 2015. A parte embargada decaiu em parte mínima do pedido, logo, condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, nos termos dos artigos 85, §3º, I e 86, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante sustentou, em síntese, que os autos foram remetidos diversas vezes à Contadoria e a parte credora jamais requereu a inclusão de juros de mora na conta, sendo que tanto na sentença, como no acórdão transitado em julgado, não foram fixados juros de mora. Afirma que o mérito da ação de execução do art. 730 do CPC não está somente delimitado pelo quantitativo apurado na ação de liquidação, mas sobretudo pelos critérios aplicados nessa fase antecedente, sob pena do feito executivo de julgado se impor como via revisora da coisa julgada formada na ação de liquidação de sentença. Ressalta que como não houve aplicação de juros nos períodos que antecederam a cobrança do montante executado e como não houve controvérsia e diante do trânsito em julgado da ação de liquidação, não há meios de introduzir esse acréscimo nesta fase final da satisfação forçada no crédito dos exequentes. Aduz, ainda, a impossibilidade de uso do IPCA-E no lugar da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por violação ao decidido pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, discorrendo sobre o correto alcance da discussão travada nas ADIs, conforme decisão dada pelo STF no RE nº 870.947/SE. Requer "o recebimento da presente apelação e, após regularmente processada, seja conhecida e PROVIDA, reformando a r. sentença para prevalecer os cálculos que apurou o valor de R\$ 3.523,77 (três mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e sete centavos) em favor da autora, atualizados para setembro/2016."

Em contrarrazões, RENATA OLIVEIRA DA SILVA requer "que seja negado provimento ao Recurso de Apelação da União Federal, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, majorando a condenação dos honorários de sucumbência." (ID 88841483 – fls. 130/132).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes embargos à execução refere-se à possibilidade de inclusão de juros de mora e ao correto critério de atualização monetária a ser aplicado sobre o valor apurado na execução do julgado referente aos autos nº 0030757-10.2008.403.6100.

Primeiramente, verifica-se que, nos termos da Súmula nº 254 do E. Supremo Tribunal Federal, "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.*"

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ressalte-se que o caso em exame não envolve a questão objeto das ADIs 4.357 e 4.425/DF, já que nestes julgamentos o Supremo Tribunal Federal se limitou a apreciar a controvérsia relativa à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora de créditos já inscritos em precatório judicial, em virtude de condenação imposta à fazenda pública por sentença irrecorrível.

Ademais, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de afastar o uso da taxa referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, o que fez justamente com fundamento no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO. PCCTAE. CURSOS DE CAPACITAÇÃO. ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RE Nº 870.947/SE E RESP Nº 1.492.221/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR ADEQUADO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a despeito de tanto o enquadramento inicial do servidor nos níveis de capacitação, quanto o seu posterior desenvolvimento na carreira mediante capacitação profissional, estarem condicionados ao cumprimento das cargas-horárias previstas no Anexo III da Lei nº 11.091/05, inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º do art. 10 da Lei nº 11.091/05, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto nº 5.824/06, materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível.

2. No tocante ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no julgamento do RE nº 870.947/SE, afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina".

3. A sentença de primeiro grau fixou em favor da ora agravante, então vencedora da demanda, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Assim, a condenação da Fazenda em honorários fixados em 5% sobre o valor da condenação mostra-se adequado, especialmente se levados em consideração os critérios previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, dentre eles o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa, bem como a duração da demanda. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1468150/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE, em v. Acórdão prolatado sob o regime de repercussão geral, afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário (ação indenizatória - recomposição de fundo bancário - e honorários advocatícios). Precedentes também do STJ e desta E. Corte Federal.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019147-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870947/SE. IPCA-E. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STF, no julgamento do RE 870947/SE, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, por não se qualificar como medida adequada a capturar a variação de preços da economia e ser inidônea a promover os fins a que se destina. - Para a aplicação da orientação firmada não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma, como reiteradamente tem decidido o STF (RE 1.129.931-Agr, RE 1.112.500-Agr). - O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº. 1495146/MG, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, reconheceu que a aplicação do INPC e do IPCA-E é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário. - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2257605 - 0003611-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017). 3. A decisão agravada, ao fim, decidiu pelo valor da condenação em R\$ 307.619,50, de sorte que não verificada sucumbência mínima, dado que houve decaimento da União em aproximadamente sessenta mil reais. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016689-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Desse modo, conclui-se ser devida a inclusão de juros de mora, além do que que o IPCA-E é o índice correto para a correção monetária incidente sobre valor devido à embargada, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que fixou o valor da execução conforme cálculos da contabilidade judicial formulado nesses termos.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, majoro os honorários devidos à embargada para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004464-50.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WHEATON BRASIL VIDROS S.A., SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FERNANDES CASTRO - SP210927-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: WHEATON BRASIL VIDROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FERNANDES CASTRO - SP210927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, pelo SESI/SENAI e por WHEATON BRASIL VIDROS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições ao SENAI, SESI, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e FNDE (salário-educação) sobre a folha de salário da impetrante, tendo em vista a sua inexistência após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o §2º no artigo 149 da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer que as referidas contribuições observem o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma, bem como, pleiteia a compensação/restituição dos valores recolhidos acima desse limite nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A liminar foi deferida em parte para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao SENAI, SESI, SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições. O salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação (ID 146579180).

A r. sentença acolheu em parte os pedidos e concedeu em parte a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao SENAI, SESI, SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições. O salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação. Autorizou, ainda, a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da ação observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário como a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julgado e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras. Determinou que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Ante a procedência parcial do pedido, determino o rateio em partes iguais das custas processuais adiantadas pela parte impetrante, com fundamento no art. 86 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apele a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a constitucionalidade das contribuições devidas a terceiros após a E.C. 33/2001. Aduz que a Emenda à Constituição nº 33, de 2001, inaugurou um movimento no sentido da mitigação de instituição de novas contribuições incidentes sobre a folha de salários, mas a sua redação deixa clara a projeção para o futuro da vinculação do legislador. Salienta que a Emenda promoveu, como texto adotado, uma verdadeira ressalva das contribuições em vigor no momento da promulgação do novo comando constitucional. Alega, ainda, que a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos, prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada com o caput do art. 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, pois não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o artigo correspondente. Requer a improcedência total do pedido da impetrante. Não sendo esse o entendimento, aduz a impossibilidade da compensação entre contribuições previdenciárias e contribuições de terceiros.

Apele também o SESI/SENAI (ID 146579247).

Apele, ainda, a impetrante requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que a contribuição ao Salário Educação incide sobre o total das remunerações pagas a qualquer título, desde que o limite máximo previsto na Lei nº 6.950/81 seja respeitado, considerando a soma das contribuições arrecadadas por conta de terceiros. Aduz que a Lei que fixou o limite máximo do salário de contribuição é clara ao referir que se aplica ao limite de 20 (vinte) salários-mínimos todas as contribuições parafiscais, sem exceção da contribuição ao Salário Educação. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do direito à compensação do crédito, independente do processo administrativo de habilitação.

Com contrarrazões (ID 146579286 / 147766238), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 147262471).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, anoto que as entidades terceiras do chamado "Sistema S" não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.

O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inbra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI."

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

Assim, não é de ser conhecida a apelação do SESI/SENAL.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Deste modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SENAI, SESI, SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse íltimo alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDCI nos EDCI no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDCI no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do SESI/SENAI e nego provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003933-94.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições destinadas a terceiros (SESC, APEX, ABDI, SENAC, SENAT, SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA) ou, subsidiariamente, que seja reconhecido que suas bases de cálculo estão submetidas ao limite de 20 salários mínimos, previsto no parágrafo único, do artigo 4 da Lei 6.950/81.

A liminar foi indeferida (ID 143528162).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, aduz que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes.

Com contrarrazões (ID 143528287), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 147386393).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SESC, APEX, ABDI, SENAC, SENAT, SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005607-43.2008.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELVIRA LOMBARDI, DIRCE DE OLIVEIRA MACHADO, DIRCE RENALDI, EDUARDO COELHO RIBEIRO ROCHA, IRACILDA CURCIO CORRADELLO, JOAO BAPTISTA SCANNAPIECO, JOAO ESTEVAM DE OLIVEIRA, JOSE GILBERTO SIMOES, LUCIANA UMBELINA MUCIN, ANGELA MUCIN

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI - SP240766
Advogado do(a) APELANTE: DENISE AKEMI MITSUOKA - PR19941-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE AKEMI MITSUOKA - PR19941-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 138944720: Trata-se de embargos de declaração opostos por DIRCE DE OLIVEIRA MACHADO e OUTROS, com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137870547) que homologou acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Sustentam as embargantes a ocorrência de erro na v. decisão monocrática. Aduzem que, conforme documento apresentado, somente os herdeiros da poupadora LEONILDA DINIZ MUCIN aderiram ao acordo coletivo, sendo que a homologação do acordo e extinção do processo só deve atingir a parte aderente, não se estendendo aos demais poupadores. Afirmam que os embargantes Dirce de Oliveira Machado, Dirce Renaldi Theodoro, Eduardo Ribeiro Coelho Ribeiro Rocha, Iracilda Curcio Corradello, João Estevam de Oliveira, José Gilberto Simões e Marilda Damalio Borato não aderiram ao acordo coletivo e pretendem que o seu recurso de apelação seja julgado, sendo que em nenhum momento desistiram do seu recurso.

Requerem "sejam recebidos os presentes Embargos de Declaração, a fim de que seja sanado o erro apontado, para o fim de corrigir a r. decisão embargada, para constar que a homologação do acordo se restringe somente a parte aderente, qual seja, LEONILDA DINIZ MUCIN e que o feito tenha prosseguimento com relação aos apelantes remanescentes que não aderiram ao acordo coletivo, com o julgamento do recurso de apelação interposto."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão aos embargantes em relação à existência de erro na r. decisão embargada quanto à extensão da homologação do acordo.

Desse modo, na parte dispositiva da r. decisão embargada, onde se lê: "*Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicadas as apelações interpostas. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo a quo.*", deve constar "*Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, tão somente em relação à autora LEONILDA DINIZ MUCIN. Observadas as formalidades legais, aguarde-se o julgamento do feito em relação aos demais apelantes.*", mantendo-se no mais a r. decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração tão somente para sanar o erro apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001396-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GODOI WANDERLEY - SP204929-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DO ABC - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS para cobrança de multa por suposta ausência de cumprimento de obrigações contratuais e assistência a um usuário de seus planos de saúde.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil c/c art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (intempestividade). Sem custas, tendo em vista a ausência de previsão legal. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que os embargos foram apresentados tempestivamente. Preliminarmente, aduz que a sentença é nula por ausência de fundamentação, já que se reportou tão somente à certidão da Secretaria para atestar a intempestividade dos embargos. Afirma que na referida certidão não foi considerado o dia em que ela foi efetivamente intimada da penhora dos valores bloqueados em sua conta bancária. Aduz que a intimação se dá no primeiro dia útil subsequente à publicação e não na data do bloqueio. Acrescenta que nos trinta dias subsequentes, devem ser excluídos os dias em que foram feriados forenses, o que não ocorreu no presente caso. Requer "*que se digno de reformar a r. sentença e determinar o retorno do processo à Vara de origem para julgamento do mérito.*"

Em contrarrazões, a ANS conclui que "resta demonstrado que a r. sentença proferida não merece qualquer reparo dessa superior instância, motivo pelo qual requer seja mantida a extinção do presente feito sem resolução do mérito", tendo os autos subido a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifica-se que a alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação será analisada juntamente com o mérito.

No mérito, com efeito, por expressa previsão legal inserta no artigo 16, III, da Lei n. 6.830/80, o prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data da intimação da penhora, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.112.416/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp 1112416, Primeira Seção, DJe de 09/09/2009, Rel. Min. Herman Benjamin).

Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que o prazo para apresentação dos embargos inicia-se na data da intimação da primeira penhora realizada na execução fiscal, ainda que insuficiente, excessiva ou ilegítima. Confira-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. "O prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição" (AgInt nos EDeL no AREsp 880.265/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/12/2017).

2. Em havendo reforço da penhora, os embargos serão cabíveis tão somente para impugnar os aspectos formais do novo ato construtivo, sob pena de intempestividade, como consignou o acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1198682/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. NOVA CONSTRIÇÃO JUDICIAL NÃO ALTERA O PRAZO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o prazo para a apresentação dos Embargos à Execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

2. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos Embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1669387/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO. PORTARIA 01/2009. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 187, E 249, § 2º, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte há muito se firmou no sentido de que o prazo para a oposição dos embargos à execução inicia-se da intimação da penhora nos termos do art. 16, III, da Lei 6.830/80.

2. No caso dos autos, entretanto, houve uma peculiaridade. Conforme fixado no acórdão recorrido, houve suspensão do prazo recursal nos termos da Portaria 01/2009, razão pela qual o prazo para a proposição dos embargos à execução foi estendido.

3. O recurso especial não reúne condições de ser conhecido. Isso porque a tese do recorrente ignorou a ocorrência da suspensão do prazo recursal, nos termos da Portaria 01/2009, consoante fixado no acórdão recorrido. Assim, refutar essas afirmações demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, impossível na via do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ.

4. As razões do recurso especial, ao limitarem-se a impugnar o dever de observância do prazo para oposição dos embargos à execução, deixam de inferir o principal fundamento do acórdão, atinente à suspensão do prazo, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

5. Sem razão ainda o agravante quando defende a impossibilidade de suspensão do prazo previsto no art. 16 da Lei 6.830/80, mediante portaria, como aconteceu nos presente autos, porquanto peremptório, visto que, nos termos dos arts. 187 e 249, § 2º do CPC, havendo motivo justificado, poderá exceder, por igual tempo, o prazo legal para a prática de determinado ato, sobretudo em atenção aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 769.651/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 10/12/2015)

In casu, conforme bem observado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar em suas contrarrazões: "Conforme certificado às fls. 44 dos autos, o embargante/apelante foi intimado da penhora em 08/06/2018, mediante publicação no Diário Eletrônico, sendo que o prazo para oposição dos embargos fundou em 30/07/2018, considerando a exclusão da contagem os dias 22 e 27/06, 02 e 06/07 (jogos do Brasil na Copa do Mundo e dia 09/07 (feriado)). O apelante só veio apresentar os Embargos à Execução em 20/09/2018, restando óbvia a sua intempestividade."

Sendo assim, tendo em vista que não foi observado requisito de admissibilidade dos embargos, não merece reforma a r. sentença que rejeitou liminarmente a petição inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001701-36.2013.4.03.6138

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PEDRO CASSIM

Advogado do(a) APELADO: EDSON FLAUSINO SILVA JUNIOR - SP164334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos por José Pedro Cassim, que visava a cobrança de débitos da CSSL relativos aos períodos de março a dezembro de 1995.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica pela qual o embargante possa ser responsabilizado pelos débitos das execuções impugnadas. Determinou que a embargada deverá pagar ao embargante os honorários advocatícios cujo valor será definido no cumprimento da sentença.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que restou evidente a ocorrência de dissolução irregular antes mesmo da decretação de falência. Aduz que a certidão do oficial de justiça conduz à presunção do encerramento de atividades da empresa, que não funcionava no seu endereço, com seu responsável legal morando em outra cidade. Requer o provimento do recurso e o prosseguimento da execução em face do sócio.

Sem contrarrazões (ID 90070797 – fls. 156), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo REsp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APECIAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1825207/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1587168/SE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

In casu, consoante se observa da cópia da execução fiscal trazida aos presentes autos, expedido o mandado de citação da empresa executada, verificou-se a certidão do oficial de justiça nos seguintes termos: "DEIXO DE CITAR a firma executada PRODUTORA DE CHARQUE BARRETOS LTDA., tendo em vista que as informações prestadas pelo seu contador Sr. Eduardo Pavan, de que a firma esta em concordata, conforme processo n° 399/94 da 2ª Vara Civil de Barretos, e que o representante legal Sr. JOSE PEDRO CASSIN, reside na cidade de Americana SP, e pode ser encontrado no telefone (...)".

Destarte consoante entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, a concordata e a falência não constituem hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, não legitimando, portanto, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, fazendo-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à indicada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja a tese de que o prazo prescricional somente inicia com o encerramento do processo falimentar, tendo o julgador abordado a questão explicitamente, afastando a referida tese.

II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

III - Na hipótese de processo falimentar, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que a falência não equivale a dissolução irregular da empresa e que somente quando esgotados os bens da sociedade empresária falida é que a execução pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes, caso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Nesse sentido: AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011. I

V - Nesse panorama, considerando o termo a quo o encerramento do processo falimentar, ocorrido em 21.3.2007, tem-se por afastada a prescrição.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1648735/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVEL. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedente: AgRg no AREsp 524935/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/05/2016.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1429931/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

Conforme bem prolatado na r. sentença: “No caso dos autos, observo que a devedora é a sociedade empresária Produtora Carque Barretos Ltda. Conforme a certidão reproduzida na fl. 41, a referida executada estava em processo de concordata (autos nº 399-94 da 2ª Vara Cível de Barretos) quando foi tentada sua citação na execução fiscal (fl. 12 verso dos autos nº 1505-37.2011.403.6138). A embargada foi cientificada dessa informação e, por meio da manifestação reproduzida na fl. 44 destes autos, postulou que fosse esclarecido o estado da concordata e, se tivesse sido decretada a falência, que fosse providenciada a citação do síndico e realizada a penhora no rosto dos autos. O ofício reproduzido na fl. 50 trouxe a informação de que a concordata ainda estava em andamento, razão pela qual a embargada requereu a citação e penhora de bens da executada na pessoa do representante legal (fl. 54), ou seja, o embargante. Observo, assim, que a embargada não requereu a inclusão do embargante no polo passivo da execução, mas somente que os atos relativos à executada fossem direcionados a ele na qualidade de administrador. Nada obstante isso e apesar de não ter sido ventilada a incidência de qualquer das hipóteses de responsabilidade de sócio pelo tributo devido pela pessoa jurídica, a decisão reproduzida na fl. 56 determinou a inclusão do embargante no polo passivo da execução. A partir de então, foram praticados atos de constrição sobre o patrimônio dele, situação essa que persiste até o presente. Em suma, o embargante foi indevidamente incluído no polo passivo da execução, sendo certo que não pode ser responsabilizado pelo débito tributário cobrado na execução. Isso porque em nenhum momento foi demonstrado ou sequer alegado que a devedora tenha sido liquidada indevidamente ou que ela tenha praticado qualquer ato como excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Vale lembrar, por oportuno, que a submissão da pessoa jurídica a processos de concordata e de falência não caracteriza dissolução irregular, bem como que o simples inadimplemento não é causa suficiente para a responsabilização do sócio.”

Assim, não restando suficientemente demonstrada pela apelante a ocorrência de dissolução irregular, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015015-32.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PAES NETO

Advogado do(a) APELADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução de sentença propostos pela ora apelante em face de sua discordância em relação aos cálculos apresentados por FRANCISCO PAES NETO.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos à execução e, por consequência, declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Determinou que se prossiga a execução pelo valor indicado nos cálculos elaborados pela parte embargada, ou seja, em R\$ 17.677,27, atualizados até março/2014, o qual deverá ser corrigido, nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Feito sem custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Condenou a parte embargante na verba honorária que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor de sua sucumbência, sobre a diferença (positiva ou negativa) entre as pretensões inicialmente manifestadas e o valor fixado ao final na presente sentença, com base no artigo 20 do Código de Processo Civil. Determinou que se traslade cópia da sentença para os autos principais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante reitera, preliminarmente, o agravo retido que objetiva o afastamento da correção monetária prevista na impugnada Resolução 267/13 do CJF. Aduz que os valores apresentados pelo embargado e corroborados pela contadoria do juízo não podem prevalecer, já que existe manifesta incongruência na correção de valores. Afirma que o valor apresentado se mostrou excessivo, sendo que o motivo para a divergência entre a sua conta e do embargado reside na indevida aplicação da Resolução 267/13 do CJF. Afirma que os critérios de correção da Resolução 267/13 do CJF não podem ser aplicados porque o STF ainda não definiu a modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425. Aduz que prevalece, como critério de correção monetária, pelo menos até a data da expedição do precatório/requisição de pequeno valor, a TR como índice de correção monetária. Afirma que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi declarado inconstitucional, devendo, por isso, ser aplicado. Requer “seja a r. sentença revertida, para que seja afastada a correção monetária prevista na impugnada Resolução 267/13 do CJF, com isso prevalecendo a quantia apontada como correta pelo INSS, de R\$ 15.624,77 para 06/15.”

Em contrarrazões, FRANCISCO PAES NETO requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se ao critério de atualização monetária e juros de mora a ser aplicado em execução de julgado proferido em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ressalte-se que o caso em exame não envolve a questão objeto das ADIs 4.357 e 4.425/DF, já que nestes julgamentos o Supremo Tribunal Federal se limitou a apreciar a controvérsia relativa à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora de créditos já inscritos em precatório judicial, em virtude de condenação imposta à fazenda pública por sentença irreversível.

Ademais, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de afastar o uso da taxa referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, o que fez justamente com fundamento no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO. PCCTAE. CURSOS DE CAPACITAÇÃO. ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RE Nº 870.947/SE E RESP Nº 1.492.221/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR ADEQUADO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a despeito de tanto o enquadramento inicial do servidor nos níveis de capacitação, quanto o seu posterior desenvolvimento na carreira mediante capacitação profissional, estarem condicionados ao cumprimento das cargas-horárias previstas no Anexo III da Lei nº 11.091/05, inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º do art. 10 da Lei nº 11.091/05, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto nº 5.824/06, materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível.

2. No tocante ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no julgamento do RE n. 870.947/SE, afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina".

3. A sentença de primeiro grau fixou em favor da ora agravante, então vencedora da demanda, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Assim, a condenação da Fazenda em honorários fixados em 5% sobre o valor da condenação mostra-se adequado, especialmente se levados em consideração os critérios previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, dentre eles o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa, bem como a duração da demanda. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1468150/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE, em v. Acórdão prolatado sob o regime de repercussão geral, afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário (ação indenizatória - recomposição de fundo bancário - e honorários advocatícios). Precedentes também do STJ e desta E. Corte Federal.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019147-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870947/SE. IPCA-E. APELAÇÃO IMPROVIDA - O STF, no julgamento do RE 870947/SE, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, por não se qualificar como medida adequada a capturar a variação de preços da economia e ser inidônea a promover os fins a que se destina. - Para a aplicação da orientação firmada não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma, como reiteradamente tem decidido o STF (RE 1.129.931-Agr, RE 1.112.500-Agr). - O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº. 1495146/MG, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, reconheceu que a aplicação do INPC e do IPCA-E é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2257605 - 0003611-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017). 3. A decisão agravada, ao fim, decidiu pelo valor da condenação em R\$ 307.619,50, de sorte que não verificada sucumbência mínima, dado que houve decaimento da União em aproximadamente sessenta mil reais. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016689-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Desse modo, conclui-se que a Resolução nº 267/13 deve ser aplicada na correção monetária incidente sobre o valor devido a FRANCISCO PAES NETO, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que homologou cálculos da contadoria judicial formulado nesses termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo retido e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016517-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENG. ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ES

Advogados do(a) APELANTE: MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS - ES5525-A, CAROLINA SARMENTO SPALENZA - ES22809-A, MARCELLA FRECHIANI DE CASTRO AVELAR - ES17328-A, KENEDY ADANS ROELDES DALLY - ES26141-A, ALDINE ANTUNES ARAUJO - ES3665-A

APELADO: ESTACAS J BALBINO LTDA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002667-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA - SP215275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por MANUEL MESSIAS CORREIA objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar o pedido de revisão de benefício.

Alega o impetrante que requereu administrativamente a revisão de aposentadoria especial em 20.12.2018 e até a impetração do presente *mandamus* ainda não houve andamento.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 44233.8438987/2018-29, em 30 (trinta) dias (ID 134214305).

ID 134214308 – o INSS informa que em 22.04.2019 foi emitida carta de exigências requerendo a apresentação de documentos necessários a conclusão do processo administrativo.

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu parcialmente a segurança nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem custas. Honorários advocatícios indevidos ante o disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e na Súmula 105 do C. STJ. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

Apela também o impetrante alegando que cumpriu a exigência tempestivamente e o INSS, embora tenha dado prosseguimento ao processo administrativo, não analisou o pedido de revisão protocolado, ou seja, não cumpriu a liminar de forma integral. Aduz que, tendo havido cumprimento de exigência de forma tempestiva, tornou-se nula as informações do INSS, qual certamente induziram o magistrado ao erro na sentença que acabou por prejudicar o direito do apelante que teve sua revisão indeferida sem devida análise.

Sem contrarrazões (ID 134214636), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento das apelações e da remessa oficial (ID 135753652).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a analisar o pedido de revisão de benefício de aposentadoria especial protocolado em 20.12.2018, visto que até a impetração dos autos (15.03.2019), não havia tido qualquer andamento.

Conforme se observa dos autos, o INSS afirmou que em 22.04.2019 foi emitida carta de exigências requerendo a apresentação de documentos necessários a conclusão do processo administrativo, consoante documento ID 134214308.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e das apelações, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004676-56.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: DL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, IN CRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI e SENAI, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal e inscrição no CADIN e na dívida ativa.

Deferida liminar para autorizar a impetrante a recolher as contribuições ao IN CRA, Salário-Educação, SENAC, SESC, SENAI, SESI e SEBRAE observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (ID 146176413).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interps embargos de declaração contra a decisão que deferiu a liminar (ID 146176419), os quais forem rejeitados (ID 146176424).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ou omissão que caracterize ilegalidade ou abuso de poder a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo do impetrante (ID 146176416).

Sobreveio a r. sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida para autorizar a Impetrante a recolher as contribuições destinadas a terceiros (IN CRA, Salário-Educação, SENAC, SESC, SENAI, SESI e SEBRAE), observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições. Custas pela lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (IDs 146176430 e 146176439).

Apelam o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, na condição de terceiro prejudicado, alegando, em síntese, que as contribuições ao SESI e ao SENAI foram recepcionadas pelo art. 240 da CF, que estabeleceu como base de cálculo das exações a folha de salários, sem impor qualquer limitação. Aduzem que os Decretos-Leis nº 6.246/44 e 9.403/46 estabelecem que as contribuições para o SENAI e para o SESI terão a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias e que os limites previstos nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81 e no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foram revogados pelo Decreto-lei nº 2.318/86 e pelas Leis nº 8.212/91 e 11.457/07. Argumentam que não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, dada a impossibilidade de existência de um “parágrafo” sem “caput”, e que as Leis nº 7.789/89 e 8.222/91 vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Afirmam que o precedente emanado do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1.570.980/SP não se aplica às contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, posto que não impugnadas naquele processo. Subsidiariamente, asseveram que o limite de vinte salários mínimos deve ser entendido como a remuneração auferida por cada empregado individualmente e não sobre o total das remunerações pagas pela empresa a todos os seus empregados. Em sendo reconhecido o indébito tributário, argumentam que eventual compensação e/ou restituição deve-se pautar de acordo com os arts. 89 da Lei nº 8.212/90 e 166 do CTN. Requerem seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença e denegada a segurança (ID 146176442).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo sem artigo. Afirmam que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidir sobre o total da folha de salários. Anotam que a Lei nº 7.789/89 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim e que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81, na hipótese de ser considerado vigente, deve ser aplicado sobre a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o montante da folha de salários. Requer o provimento do apelo para que seja reformada a sentença nos tópicos impugnados (ID 146176451).

A impetrante apresentou contrarrazões ao apelo fazendário alegando, em preliminar, a ausência de pressupostos de admissibilidade do recurso, posto que as razões de apelação são dissociadas do *decisum*, na medida em que a apelante repete os argumentos já apreciados, sem impugnar os fundamentos adotados na sentença. No mérito, aduz que as contribuições parafiscais devidas às entidades terceiras foram recepcionadas pelos arts. 149, 212 e 240 da CF, e que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou o limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Afirmam que a Lei nº 8.212/91 não se aplica às contribuições destinadas aos terceiros, posto tratar-se de norma geral destinada às contribuições para a seguridade social, não tendo poder de alterar dispositivo de lei específica alusiva às contribuições devidas às entidades terceiras. Argumenta que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não estabeleceu a aplicação do limite da base de cálculo ao salário individual de cada empregado, de modo que a restrição imposta deve ser estendida à totalidade da folha de salários. No tocante ao recurso interposto pelo SESI e SENAI, argumenta, em preliminar, ilegitimidade passiva das entidades terceiras, “*vez que ausente o vínculo jurídico junto a Impetrante*”. No mérito, reitera os argumentos anteriormente suscitados. Requer o desprovimento dos apelos (IDs 146176454 e 146176458).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 146591855).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, anoto que as entidades terceiras do chamado “*Sistema S*” não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos.

Com efeito, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança das contribuições destinadas às entidades terceiras, tendo as referidas entidades, na condição de destinatárias dos recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico, conforme se depreende dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei nº 11.457/2007.

O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

Logo, não estando presente o interesse jurídico exigido pelo art. 119 do CPC, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário e tampouco em intervenção das entidades como assistente simples.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

“PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.”
- (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Isto posto, não conheço do recurso interposto pelo SESI e SENAI, por ilegitimidade passiva das entidades.

Superada a questão, passo à análise do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Denota-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que a E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

No que toca especificamente ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, há de se destacar que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do Sesi e Senai e dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002836-87.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CURADEN SWISS DO BRASIL - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CURADEN SWISS DO BRASIL – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ANTO ANDRÉ/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE- Salário Educação), bem como o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A liminar foi indeferida (ID 146429439).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o direito de não se submeter ao recolhimento das contribuições ao FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, diante da inconstitucionalidade superveniente das referidas contribuições em virtude da disposição do artigo 149, § 2º, da CF, introduzido pela EC nº 33/2001. Aduz que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, “a”. Pleiteia, assim, seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, ou, o direito restituição administrativa relativamente aos valores indevidamente pagos em que a compensação não for possível, conforme autoriza o artigo 165 do CTN e o artigo 74 da Lei 9.430/96, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

Com contrarrazões (ID 146429465), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 147238744).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Adiz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social gerar ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003373-77.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP375451-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP, objetivando o direito de não recolher as contribuições devidas ao INCRA, FNDE, SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, EMBRATUR, SESI e SENAI, diante da inconstitucionalidade da incidência dessas exações sobre a folha de salários, ou, subsidiariamente, ver reconhecida a limitação global da base de cálculo dos referidos tributos à 20 salários mínimos, nos termos do art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

A liminar foi indeferida (ID 147000322).

A r. sentença denegou a segurança. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, aduz que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes.

Com contrarrazões (ID 147000541), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 147654481).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.
2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.
5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.
2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.
4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.
5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI, EMBRATUR, SESI e SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, mantendo, no entanto, higida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008314-42.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSCINCO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CONSCINCO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e FNDE- Salário Educação) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

A liminar foi indeferida (ID 145015417).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 521 do STF e 105 do STJ.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 145015633/145015635), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante, para reconhecer seu direito de recolher as contribuições a terceiros (exceto salário-educação) sobre base de cálculo (salário-de-contribuição) limitada a 20 salários-mínimos (ID 146848333).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EMPRESAS, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESp 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - auxílio prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsórcio, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos ERESp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDES no EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDES no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017317-52.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Daniel Matias Schmitt Silva**, com fundamento no art. 1.021 do CPC, contra decisão deste Relator que deu provimento ao seu apelo para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00.

A sentença proferida extinguiu a execução fiscal ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, sem condenação da exequente ao pagamento de honorários.

Em suas razões, sustenta o recorrente a necessidade de majoração dos honorários advocatícios, fixados em valor ínfimo ante o valor da execução fiscal, R\$ 3.240.577,98.

Afirma que dispendeu tempo e trabalho para diligenciar a defesa da executada e requer a aplicação do art. 85, §§ 2º a 5º, do CPC. Alega que sua argumentação foi integralmente acolhida pela ANS.

Aduz que o arbitramento de honorários em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional da advocacia e que a verba honorária representa menos de 0,2% do valor do pedido autoral e foge aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer, nesse sentido, a reforma da decisão impugnada, com a majoração da condenação em honorários advocatícios.

A ANS apresentou contrarrazões (id nº 147264352)

Decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constituiu-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgrR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor.

1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva regrar a espécie, já que era vigente na data em que proferida a sentença, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Contudo, embora não tenha havido a resistência da exequente à exceção de pré-executividade apresentada, considerando que o valor atribuído à causa, R\$3.240.577,9 (em 21.09.2018), majora a verba honorária arbitrada para o valor de R\$ 15.000,00, que entendo adequada para remunerar o defensor e para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, reconsidero a decisão para majora a honorária e **julgou prejudicado o agravo interno**.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033581-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MISLENE DE OLIVEIRA DOMINGOS, NUELÍ OLIVEIRA DE SOUZA VICENTE, WALASSE OLIVEIRA DE SOUZA VICENTE, NOELEM OLIVEIRA DE SOUZA VICENTE, NAIOMI OLIVEIRA DE SOUZA VICENTE

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, HILARIO BOCCHI - SP35273

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da contadoria judicial, sem considerar a prescrição quinquenal em relação à cota-parte da dependente viúva e sem descontar os valores pagos administrativamente a dependente SAMIRA DOS SANTOS DE SOUZA VICENTE.

Alega a parte agravante que a sentença reconheceu a prescrição quinquenal da cota parte devida à dependente viúva - MISLENE DE OLIVEIRA DOMINGOS, o que foi mantido expressamente pelo acórdão que compõe o título. Além disso, foi comprovado nos autos que já havia sido paga administrativamente à outra dependente do de cujus, SAMIRA DOS SANTOS DE SOUZA VICENTE, a pensão nº 21/131866613-6, durante o período de 28/01/2001 a 03/10/2013, devendo esses pagamentos serem descontados uma vez que inacumuláveis.

Desta forma, sustenta que a cota parte da autora MISLENE DE OLIVEIRA DOMINGOS está prescrita no período anterior a 01/12/2003, tendo a parte executado 100% da renda desde o início, e o contador judicial incluiu indevidamente valores que pertencem à dependente SAMIRA DOS SANTOS DE SOUZA VICENTE, implicando no pagamento em duplicidade do mesmo benefício.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam homologados os cálculos do INSS, no valor de R\$ 117.706,52, realizados de acordo com o título executivo, inclusive com a correção monetária nos termos da Resolução 267/2013 e desconto dos valores pagos administrativamente e prescritos.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031128-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELISEU PIMENTEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELISEU PIMENTEL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itajobi que, nos autos da ação previdenciária, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Catanduva.

O agravante sustenta o cabimento do agravo de instrumento e que, não sendo seu domicílio sede de vara da Justiça Federal, o art. 109, §3º da Constituição da República lhe confere o direito de ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual daquela comarca. Afirma, também, que a Lei 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei 5.010/1966 é inconstitucional.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Entendo tratar-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027342-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DAIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAONI VICTOR AMORIM - SP361277-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE APARECIDA DE OLIVEIRA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caçapava, que postergou o exame do pedido de antecipação da tutela para após a realização da prova pericial médica a ser realizada quando do fim do isolamento social determinado em razão da pandemia pelo Coronavírus.

Afirma a agravante que restaram evidenciados os requisitos autorizadores ao deferimento da tutela de urgência, considerando que demonstrada a existência da deficiência de longo prazo por perícia realizada anteriormente nos autos, bem como a condição de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício, e que aguardar o final do isolamento social lhe acarretará sérios prejuízos, pois estará desprovida de forma de manter o seu sustento.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A decisão agravada postergou o pedido de antecipação da tutela ao fundamento que:

"Com efeito, o art. 437 do Código de Processo Civil autoriza ao julgador a determinação de realização de nova perícia, confira-se: Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Não bastasse, com a produção de nova prova pericial, não vislumbro qualquer prejuízo à embargante, pois o novo trabalho técnico servirá para esclarecer melhor os fatos controversos da lide, mormente nos pontos em que foi obscuro o trabalho anterior, contribuindo para melhor formação da convicção do julgador sobre o mérito da lide, na busca da verdade real.

Nesse sentido, válidos são os esclarecimentos da doutrina especializada: A determinação de realização de segunda perícia, por si só, não atesta que a já realizada seja inválida ou deva ser descartada, pois o CPC 437 cuida de insuficiência e não de invalidade da perícia. O juiz deverá apreciar livremente o valor das duas, por não ser a segunda substituta da primeira (JTJ 141/40). (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 684). Por fim, não é despiciendo observar que a ampla instrução do feito é incapaz de trazer qualquer prejuízo às partes, ao contrário, porquanto certamente importará na construção de uma decisão mais justa."

Em que pesem as alegação da agravante, entendo que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que não se verifica um dos pressupostos autorizadores à concessão da tutela de urgência.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente - LOAS, a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na legislação atinente à matéria demanda a produção de provas.

Embora haja um primeiro laudo médico pericial no sentido da incapacidade da agravante, o D. Juízo *a quo* entendeu que esta se mostra insuficiente, não estando presente, portanto, a probabilidade do direito a ensejar a antecipação da tutela.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030882-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: TEREZA PEREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tereza Pereira de Sousa contra a r. decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, indeferiu a realização de nova perícia no local de trabalho do autor, para responder aos quesitos complementares quanto ao aspecto ergonômico.

A agravante sustenta que o indeferimento caracteriza cerceamento de defesa e que a realização da perícia complementar é imprescindível para a demonstração da incapacidade.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Entendo tratar-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015, para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Por esses fundamentos não conheço do agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5795400-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSIO ADMIR MACHUCA

Advogados do(a) APELADO: PAULA MAYARA DARRO MARTINS ROCHA FILZEK - SP372658-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDIA ABRANTES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Abrantes Rodrigues, em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, que indeferiu a expedição do ofício precatório do valor incontroverso.

Alega que já estava pacificado o tema pela possibilidade de execução imediata dos valores incontroversos independentemente do trânsito em julgado da decisão proferida em embargos à execução, inclusive com posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal quanto a essa possibilidade.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, in verbis: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

No presente caso, o MM. Juízo a quo informa que foram homologados os cálculos da contadoria judicial (ID 138720248). Em consulta aos autos originários eletrônicos verifica-se que não houve interposição de recursos pelas partes da decisão que homologou os cálculos do contador.

Nesse contexto, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000449-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 144613751: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 90150845 (pág. 03), **DEFIRO** a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0035079-06.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: DORALICE LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAULARES - SP238596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID: 104951527: Da leitura dos autos extraí-se que o pedido de restabelecimento do auxílio-doença concedido neste feito já foi apreciado no acórdão prolatado em 11.02.2019 (97877256 – pag. 141/150).

Certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do acórdão em comento, dando-se regular seguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054929-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Solicite-se ao Juízo de Origem o envio de mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-34.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FLORISVALDO SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FLORISVALDO SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a mídia eletrônica mencionada nos autos não foi localizada, solicite-se ao Juízo de Origem o envio da mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033702-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: INES MARINETTO MORALES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que, em ação ajuizada por INÊS MARINETTO MORALES, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, homologou a memória de cálculo ofertada pela exequente.

Sustenta o INSS, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista que os cálculos ofertados pela credora contêm nítido excesso de execução, ao não proceder o desconto da aposentadoria por invalidez recebida em sede administrativa, incluir parcelas pós implantação do benefício, bem como no tocante aos critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e base de cálculo da verba honorária.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, como pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas (fls. 46/49).

Deflagrada a execução, a credora apresentou memória de cálculo (fl. 54), sendo certificado, pela serventia, o decurso de prazo sem qualquer manifestação (fl. 59).

Proferida a decisão de origem, homologando os cálculos e determinando a expedição dos ofícios requisitórios, sobreveio a interposição do presente agravo.

Pois bem

A despeito de o INSS não ter, efetivamente, impugnado os cálculos no prazo conferido pelo art. 535 do CPC, certo é que o fez na sequência da expedição dos ofícios requisitórios, quando intimado da respectiva decisão.

Sob outro aspecto, tenho por relevantes os fundamentos apontados na peça defensiva, mormente se confirmada a existência do suposto equívoco contido na memória de cálculo ofertada pelo credor, tudo a gerar, segundo notícia o ente previdenciário, pagamento indevido da ordem de R\$20.013,58 (vinte mil, treze reais e cinquenta e oito centavos).

Bem por isso, e tendo em vista os princípios da moralidade pública e indisponibilidade das verbas aqui envolvidas, cujo custeio provém de toda a sociedade, de todo recomendável a conferência dos cálculos pelo órgão contábil auxiliar do Juízo, a fim de que informe se os mesmos obedecem, fielmente, os comandos emanados pelo título executivo judicial, especialmente em relação aos apontamentos contidos na impugnação autárquica.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, a fim de determinar a remessa da demanda subjacente à Contadoria Judicial de origem, para conferência da memória de cálculo, na forma acima determinada. Considerada a transmissão dos ofícios requisitórios, determino que os respectivos valores, por ocasião de seu pagamento, deverão permanecer à disposição do Juízo, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013339-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: ROSANA MARIA VENTURA ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - SP413802-N, FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cumprimento de obrigação de pagar verba honorária, que rejeitou a impugnação ofertada e determinou a elaboração de novos cálculos referentes às prestações atrasadas do benefício concedido (auxílio doença) (26/05/2015 a 01/02/2017).

O INSS alegou que devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências de 26/05/2015 a 31/12/2016, em que a parte exequente verteu recolhimentos previdenciários como contribuinte individual e exerceu atividade remunerada em concomitância com o período dos atrasados. Aduziu que tais competências também devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios, implicando na redução do valor destes. Defendeu a revogação dos benefícios da gratuidade da justiça concedidos à parte exequente/agravada, bem como a sua condenação ao pagamento de verba honorária em sede de impugnação em favor dos advogados públicos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo, suspendendo-se o curso da ação. Ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que fosse reformada a r. decisão agravada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia ou declarando-se a inexistência de obrigação a ser cumprida, revogando-se a gratuidade da justiça e condenando-se a parte exequente ao pagamento de verba honorária em sede de impugnação em favor dos advogados públicos, mediante dedução do respectivo valor quando do levantamento do alvará expedido nos autos principais.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 132876675).

Recurso não respondido (ID 140162804).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

De pronto, não conheço, por ausência de interesse recursal, da insurgência do agravante, concernente à revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, questão não deduzida perante o juízo de origem, tampouco analisada na decisão recorrida.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão reconheceu o direito à percepção do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (26/05/2015), determinou o pagamento das parcelas vencidas, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as prestações vencias até a sentença (ID 3311344).

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS, afastando a exclusão das competências de 26/05/2015 a 31/12/2016, em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual em concomitância com os atrasados. Ademais, determinou à autarquia a apresentação de novo cálculo referente às prestações atrasadas do benefício concedido, incluindo o período 26/05/2015 a 31/12/2016, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade laborativa, em concomitância com os atrasados, na qualidade de contribuinte individual. Por conseguinte, resta prejudicada a pretensão à exclusão da base de cálculo dos honorários de advogado, das parcelas ora impugnadas, bem como à condenação da agravada aos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5351299-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: ANA MOTTA RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULA RENATA DE LIMA TEDESCO - SP262136-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024579-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro Batista de Oliveira, em face de decisão monocrática (ID 124705195) que determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista que a matéria recursal está abrangida pelo Tema 692/STJ cuja Proposta de Revisão encontra-se pendente de julgamento.

Sustenta o embargante, em síntese, que a determinação de suspensão do curso processual não se aplica ao caso concreto, uma vez que neste já houve a formação da coisa julgada material, devendo ser cumprido o título executivo que nada dispôs no tocante à necessidade de compensação das verbas recebidas a título de antecipação de tutela com o montante dos atrasados da condenação. Alega que a decisão embargada incorreu em omissão quanto à existência da coisa julgada.

Pede o recebimento e o provimento destes embargos, a fim de que seja levantado o sobrestamento determinado na decisão recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 1023 do CPC/2015, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; (ii) for *omitido* ou (iii) *houver erro* em relação a ponto sobre o qual devia ser pronunciado o juiz ou tribunal.

Ainda dispõe o art. 1024, §2º, do CPC/2015, que serão decididos monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão do Relator.

No caso em exame, não se verifica omissão, contradição ou erro no tocante à determinação de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da Proposta de Revisão do Tema 692/STJ.

Cumpre mencionar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem (Petição nº 12.482/DF) suscitada pelo Ministro Relator nos REsp's nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP (Controvérsia nº 51/STJ), para o fim de dar prosseguimento à proposta de revisão do entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema nº 692/STJ (REsp nº 1.401.560/MT - "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos."), conforme julgamentos realizados em 14/11/2018, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 03/12/2018.

Por ocasião dos aludidos julgamentos, foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema nº 692/STJ e tramitem no território nacional, com ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de providimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento.

No caso em tela, a sentença proferida na ação de conhecimento determinou a antecipação dos efeitos da tutela para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, a partir de 30/01/2008 (data da cessação do benefício revogado). Em julgamento de apelação, este Tribunal reformou parcialmente a sentença, alterando o termo inicial do benefício para 26/06/2009 (data da perícia médica).

Na execução do r. julgado, as partes divergem quanto à formação de saldo negativo ante a possibilidade ou não de abatimento, no cálculo dos atrasados, dos valores recebidos por força da decisão antecipatória de tutela, em razão da parcial reforma da sentença que a confirmou.

Logo, é notório que o objeto recursal subsume-se perfeitamente ao Tema 692/STJ em questão.

Ressalte-se que não assiste razão à embargante quanto à inviabilidade de alcance do mencionado Tema em virtude da formação da coisa julgada na situação em foco, bem como ante a ausência de determinação expressa no título executivo para tal compensação.

Isto porque a compensação, assim como outras formas de modificação ou de extinção da obrigação consistem em assuntos que tipicamente dizem respeito à execução do julgado. Deste modo, uma vez que tal matéria não foi debatida na ação de conhecimento, e justamente por não ter sido repudiada no título executivo, é que a sua apreciação na via da execução torna-se plenamente cabível, sendo de rigor a observância do entendimento firmado após o julgamento definitivo do precedente citado pelo Colendo STJ, sem que reste configurada a alegada ofensa à coisa julgada.

Deste modo, uma vez que a discussão sobre a compensação/devolução dos valores pagos em antecipação de tutela surgiu durante a execução do julgado, a suspensão do feito é medida que se impõe.

Posto isso, com base no art. 1024, §2º do CPC/2015, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029261-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM CARLOS SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP 111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos elaborados pela parte autora.

Alega o agravante o equívoco na conta homologada em relação à renda mensal inicial apurada (pois, ao invés de R\$ 252,65, deveria corresponder a R\$ 80,00). Aduz, ainda, a incorreção de tal cálculo quanto à inclusão de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, considerando o ajuizamento da ação ocorrido em 22/06/2001, bem como afirma que o termo final da conta estendeu-se indevidamente até 03/2016, quando, na verdade, deveria corresponder a 29/11/2000. Por derradeiro, assevera que a impossibilidade de execução dos atrasados relativos ao benefício concedido judicialmente, mesmo diante da opção da parte autora pela aposentadoria mais vantajosa implantada na via administrativa, bem como esclarece que tal questão está pendente de julgamento definitivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 0013887-70.2016.4.03.0000 cuja decisão proferida aguarda o seu trânsito em julgado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reforma a decisão recorrida, com a homologação da conta de liquidação apresentada pela autarquia previdenciária.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, no tocante ao cabimento do cumprimento do r. julgado, no caso em tela, cumpre ressaltar que, segundo consulta processual eletrônica aos autos do Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.013887-8, foi prolatado acórdão, em 09/02/2018, pelo qual esta Egrégia Sétima Turma Julgadora, por maioria, negou provimento ao recurso interposto pelo INSS para decidir que "(...) existindo decisão judicial concedendo o benefício previdenciário, nada obsta a que o segurado o receba até a véspera da data da concessão administrativa, a partir de quando aquele benefício deve ser cessado, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios." Contra tal aresto, foram opostos embargos de declaração, rejeitados. Interpostos Recursos Especial e Extraordinários pelas partes, ambos não foram admitidos.

O trânsito em julgado do mencionado v. aresto prolatado no AI 2016.03.00.013887-8 ocorreu em 11/12/2019.

Logo, uma vez que, na presente hipótese, a possibilidade de execução dos atrasados da condenação já restou decidida em definitivo, estando amparada pela coisa julgada, tal matéria não comporta rediscussão a luz do disposto nos artigos 507 e 508 do CPC/2015, razão pela qual passo a apreciar a controvérsia quanto aos cálculos de liquidação.

Em uma breve síntese dos fatos, no caso em tela, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento (Processo nº 651/01, que tramitou na 2ª Vara da Comarca de São Roque/SP) determinou o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, a partir do requerimento administrativo datado de 10/02/1995. O v. acórdão prolatado no âmbito desta E. Turma Julgadora deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reformar a sentença quanto ao percentual dos honorários advocatícios e no tocante aos consectários legais (id 106190287).

Iniciada a execução do r. julgado, a parte autora elaborou cálculo das parcelas vencidas no período de 10/02/1995 a 03/2016 (id 106190287). Em impugnação aos cálculos de liquidação, o INSS apresentou conta apurando diferenças no período de 22/06/1996 a 12/2000 (imediatamente anterior à concessão de auxílio-doença), de que esteve em gozo a parte autora até 06/10/2003, quando passou a receber o benefício da aposentadoria por invalidez NB 1360715875, implantada na via administrativa a partir de 07/10/2003 (id 106190287). Houve divergência também quanto às rendas mensais iniciais.

Portanto, os pontos controvertidos, no caso concreto, consistem a) na inclusão de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal; b) no termo final de apuração das diferenças, devido ao suposto cômputo de parcelas iracumuláveis dos atrasados com valores dos benefícios pagos administrativamente a partir de 12/2000; c) nas rendas mensais iniciais distintas.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada. Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, o v. acórdão da fase de conhecimento nada dispôs a respeito da prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Deste modo, à luz do disposto no artigo 535, inciso VI, do CPC (que admite a alegação da prescrição como matéria de impugnação desde superveniente ao trânsito em julgado da sentença), sendo omissivo o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da condenação delineada na fase de conhecimento, sob pena de afronta à coisa julgada. Nesse sentido, é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1 (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que não é possível a alegação da ocorrência de prescrição, em embargos à execução, se esta não foi analisada pela sentença ou pela Corte de origem, exceto em se tratando de prescrição superveniente, o que não se configura o caso concreto. Precedentes. 3. Por fim, com relação à tese que sustenta que a prescrição trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderia ser decretada a qualquer tempo e de ofício, por qualquer instância, se faz oportuno ressaltar que "após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da Ação Rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de Embargos à Execução." (REsp 1.681.184/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 1394088/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Destaco, ainda, julgados recentes prolatados neste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. O título judicial transitado em julgado nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo o cálculo de liquidação estar de acordo com o julgado. 2. Considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 5013107-40.2019.4.03.0000. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 02/10/2019, Intimação via sistema DATA 04/10/2019).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo na hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma (...). 4. Apelação desprovida (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008287-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019).

No tocante ao termo final da conta de liquidação, também não assiste razão ao agravante quanto ao excesso apontado. Isto porque, apesar de a memória de cálculo elaborada pela parte autora compreender o período de 10/02/1995 até 03/2016, mediante uma simples análise de tal planilha, é possível constatar que, a partir de 12/2000, houve o desconto dos valores pagos na via administrativa, a título dos citados benefícios acumuláveis, de modo que o valor das diferenças, desde então, respectivamente, em cada uma daquelas competências, resultou em valor zero, com exceção do abono do ano de 2000, relativo à aposentadoria judicialmente concedida.

Relativamente à renda mensal inicial, o INSS limita-se a alegar, genericamente, o seguinte: “(...) o autor considerou a RMI de R\$ 252,65 na DIB em 10/02/1995, equivocadamente. O valor correto na RMI na data de início do benefício conforme tabela em anexo, é de R\$ 80,36.”

Nota-se que, na planilha apresentada pela autarquia não há a demonstração do método de apuração da RMI que embasou o cálculo das diferenças, da mesma forma que, na memória de cálculo elaborada pela parte autora, também não consta o critério por ela empregado para a obtenção de tal renda, muito embora esta tenha argüido que considerou a relação dos salários-de-contribuição – fls. 142 dos autos, bem como o disposto na Lei 8.213/91, na redação em vigor na data da concessão da aposentadoria (fls. 210/216 do id 10619028).

A decisão recorrida (fls. 223/225, id 106190287) acolheu a alegação da parte autora no sentido de que, em respeito ao princípio do “tempus regit actum” a apuração da renda mensal inicial deve obedecer ao critério previsto na lei vigente na data da concessão do benefício, em detrimento de alterações supervenientes no regime jurídico.

Desta forma, uma vez que a decisão recorrida está amparada no entendimento jurisprudencial dominante acerca da matéria, contra o qual o INSS sequer se insurgiu, e considerando que o agravante tampouco se desincumbiu do ônus de demonstrar especificamente quais seriam os eventuais equívocos contábeis no valor da RMI adotada no cálculo homologado, tal irrisignação recursal genérica e infundada não tem o condão de obstar o cumprimento do r. julgado, na forma decidida pelo juízo de origem, também no que concerne a este ponto.

Ante o exposto, **indéfito e efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013129-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: CLAUDIO INFANTE ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alegou o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, para a correção monetária (TR) e os juros de mora.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, acolhendo-se a impugnação do INSS e homologando-se o item 3, alínea “a”, dos cálculos do contador judicial (ID 5197474), no valor de R\$ 141.490,99, atualizados para 10/2017, com correção monetária pela TR e juros da cademeta de poupança até a requisição do precatório.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 124980775).

Recurso não respondido (ID 134526419).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial, transitado em julgado em 03.08.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (PJe-1º Grau, Cumprimento de Sentença nº 5003989-08.2017.4.03.6112, IDs 3416471 e 3416473).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram utilizados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do C.JF, com incidência da correção monetária pelo INPC a partir de 09/2006 e dos juros de mora, nos termos do Decreto-Lei nº 2.322/1987, Lei nº 11.960/2009 e 12.703/2012.

Veja-se que a conta homologada abrangeu as disposições da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora, atendendo exatamente à pretensão da autarquia.

No mais, para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo.* 2. *A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).* 3. *Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaca o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAMOS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 03.08.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Posto isso, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033561-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: EDSON RADAELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CARINA BORGES - SP251917-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC., Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a parte autora relata que está empregada como operador de produção.

O relatório CNIS informa que a remuneração bruta da parte autora, em setembro de 2020, era de R\$ 2.602,50 (fls. 8, ID 41854753 na origem).

Há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São Carlos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031109-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pela qual o juízo de origem reconheceu serem devidos os honorários advocatícios ao patrono da parte autora, ainda que esta tenha feito opção pelo recebimento do benefício concedido na seara administrativa.

Alegou o agravante que, em virtude da renúncia da parte autora aos atrasados da condenação principal oriundos da concessão do benefício judicial, ante a sua expressa opção pelo benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, a lide não gerou proveito econômico, o que afasta a possibilidade de pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase cognitiva.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, reconhecendo-se serem devidos os honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Segundo se afere dos autos digitais do Cumprimento de Sentença (nº 0012960-92.2010.4.03.6183) o título executivo condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição em favor da parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ (ID 12839423, págs. 144 e 197).

Ocorre que, após o ajuizamento da demanda, a parte autora manifestou a sua opção pelo recebimento de benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, com a renúncia expressa ao benefício judicial (ID 18206907). Porém, pleiteou o cumprimento do r. julgado no tocante aos honorários de sucumbência oriundos da condenação judicial na fase cognitiva (ID 22467816).

O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício, teor do disposto no artigo 23 da Lei 8.906/74 e do artigo 85, §14 do CPC/15. Assim, o fato de a parte autora ter feito a opção pelo recebimento do benefício concedido pela autarquia na esfera administrativa, em detrimento daquele concedido judicialmente, não impede o cumprimento do título executivo em relação à verba honorária.

A Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido nesse sentido. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO DA PARTE AUTORA POR BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O fato de a parte autora ter optado pelo benefício concedido na esfera administrativa em detrimento do deferido judicialmente não impede a satisfação do título executivo judicial no que tange aos honorários advocatícios, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte. Precedentes desta C. Turma. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004462-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA ÀS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo. 2. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a decisão embargada. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004051-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 – A questão relativa à possibilidade de execução, pelo segurado optante do benefício concedido administrativamente, das parcelas pretéritas relativas à aposentadoria judicial, fora discutida em anterior agravo de instrumento interposto pelo exequente, autuado nesta Corte sob nº 0001089-43.2017.4.03.0000/SP. 2 - O objeto da insurgência autárquica constante do presente recurso cinge-se, exclusivamente, à determinação de execução da verba honorária devida ao patrono do autor: 3 - Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem-sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses. 4 - Ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado. 5 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado. 6 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgador exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada. 7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001631-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2019)

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032629-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS** em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte agravante alega ser devida a fixação de honorários advocatícios no âmbito da decisão que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença, bem como a majoração destes em sede recursal, a teor do disposto no artigo 85, §§1º e 11, 86, ambos do CPC/2015. No caso de acolhimento do recurso, pretende não só a condenação da agravada na sucumbência, mas também a majoração do percentual de condenação em honorários advocatícios a ser suportado pelo INSS ao valor máximo, justamente em razão da necessidade de interposição do presente recurso.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, em antecipação de tutela recursal, para condenar a Autarquia agravada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual máximo previsto em cada inciso do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Postulou o provimento final do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e confirmada decisão antecipatória da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

As custas foram recolhidas.

O artigo 85, §§1º, 7º e 11 do CPC/2015 estabelece que:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...)”

Nesse sentido, é devida a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença nas hipóteses em que há impugnação da Fazenda Pública.

No caso dos autos, a decisão recorrida homologou a conta da contadoria judicial (RS 718.784,66 para 04/2018 ou RS 685.881,15 para 05/2017), concluindo que os cálculos da parte exequente (RS 1.020.599,06 para 05/2017) e do INSS estão equivocados (RS 453.647,28 para 05/2017), o que aponta para a sucumbência de ambas as partes (ID 148761596, págs. 341/362 ou folhas 300/321).

Não obstante, o prazo para a autarquia recorrer da decisão ora agravada segue em curso, de modo que ainda não há certeza a respeito da sua manutenção quanto ao mérito, bem como ao ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **indeferido a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030453-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELVIO ADENES BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elvio Adenes Borges contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 3100,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031593-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GILBERTO DE OLIVEIRA SATURNINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto de Oliveira Saturnino contra a decisão do Juízo de Direito da Vara Única de São Simão/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, com dispensa do pagamento da segunda parcela dos honorários periciais.

O agravante alega, em resumo, que houve alteração de sua situação econômica pois foi demitido sem justa causa e o pagamento das custas irá causar prejuízo ao seu sustento e de sua família.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 22.09.2020, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 28.09.2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 23.11.2020 diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidi este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil 2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032283-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: IZAURA JAPECANGA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Izaura Japecanga Santana** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora não auferir renda mensal, conforme pesquisa realizada no CNIS, não possui anotação em CTPS, pleiteia aposentadoria por idade rural, com reconhecimento do labor para que os números de meses trabalhados sejam suficientes à comprovação da carência exigida. Ademais, não há qualquer outro elemento apontado nos autos que denote ausência da hipossuficiência.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso e defiro à agravante o benefício da assistência judiciária gratuita.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033634-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA AUXILIADORA FIDELIS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXSANDRO GOMES FERRAZ - SP297692

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aos cálculos.

O INSS, ora agravante, afirma que não deve arcar com o pagamento de honorários porque não sucumbiu.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

No caso concreto, a r. decisão rejeitou a impugnação do INSS, no cumprimento de sentença.

Nesse quadro, é viável a condenação da autarquia ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 7º, do Código de Processo Civil.

Precedente desta Corte: AI 5005274-68.2019.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019; AI 5018857-86.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033754-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARIA JOSE NEVES CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte a impugnação do cumprimento de sentença, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, a serem descontados do valor do requisitório.

A parte autora, ora agravante, sustenta que é devida a manutenção dos benefícios da Justiça Gratuita, porque a existência de créditos judiciais a receber não alterou a situação de hipossuficiência.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural se presume verdadeira nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

A existência de créditos a receber em ação judicial, de per si, não altera o quadro de hipossuficiência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte: AI 5012162-53.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020; AI 5025679-28.2019.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2020; ApCiv 5151860-50.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA GONCALVES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Comarca de Guará – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033164-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: GERALDO ANTONIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte exequente, ora agravante, afirma a impossibilidade da aplicação da TR na correção monetária em decorrência da declaração da inconstitucionalidade do índice, pelo STF, em repercussão geral.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

Contudo, e nos termos do artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, o título executivo será inexecuível se estiver em desacordo com decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, existente à época da formação da coisa julgada.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: AI 5002901-30.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018; AI 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018.

Quanto à TR, o STF declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como critério de correção monetária na sessão de julgamento de **20 de setembro de 2017** (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No caso concreto, o v. Acórdão determinou (fls. 70, ID 5219363 na origem) **“quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009”**.

O v. Acórdão transitou em julgado em **14/12/2017** (fls. 19, ID 5219367 na origem), após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em tal caso, a obrigação é inexigível, sendo cabível a adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 535, §§ 5º e 7º, do Código de Processo Civil.

E, de acordo com o precedente da Corte Suprema, a TR **não** é aplicável a título de correção monetária de créditos previdenciários.

Há plausibilidade jurídica na pretensão.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002869-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: TACILIA GREGORIO SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TACILIA GREGORIO SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a imediata implantação do benefício.

Foi indeferido o pedido de tutela recursal.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema e-SAU da Justiça Estadual, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial, tendo inclusive sido concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício em favor da ora agravante.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi deferido naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003749-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DENIZE FERREIRA DUARTE PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão que, em incidente de cumprimento de obrigação de fazer para encaminhamento ao programa de reabilitação profissional, determinou a intimação do INSS para comprovação de que a autora foi submetida ao processo de reabilitação, caso contrário, deverá reativar o benefício e pagar os valores acumulados até submissão à reabilitação profissional.

A agravante sustenta que a autora submetida à perícia administrativa foi considerada reabilitada, sustentando a legalidade do procedimento previsto na Lei 13.457/17.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresce-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/09/1988 a 09/04/1991 e 20/01/1997 a 03/10/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (13/09/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

Sentença não submetida à remessa necessária.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, requer, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária, bem como o recebimento da apelação no duplo efeito, ante a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, a extemporaneidade dos documentos comprobatórios e em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, afirir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, porquanto é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço da preliminar de impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/09/1988 a 09/04/1991 e 20/01/1997 a 03/10/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 104871536/4-5 e 10-13), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Convém ressaltar que, em relação ao período de 19/09/1988 a 09/04/1991, a despeito do PPP apontar responsável pelos registros ambientais somente no ano de 1995, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ressalto, ainda, que a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Real. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de conhecimento da remessa necessária, não conheço da preliminar de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017289-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELENICE APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES, SANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA NOGUEIRA, ELISABETE DE OLIVEIRA SANTANA, JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARBONE - SP288239-A

AGRAVADO: ELIZABETH MARIANO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENICE APARECIDA DE OLIVEIRA GOMES e outros contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença, de ação de cunho previdenciário, que manteve a decisão das fls. 375/376 dos autos de origem, a qual deferiu a habilitação da dependente previdenciária ELISABETH MARIANO OLIVEIRA como única sucessora do *de cuius*, titular da aposentadoria concedida na fase de conhecimento, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento em favor desta última do montante principal pago pelo INSS em decorrência da condenação judicial.

Os agravantes, na qualidade de filhos do beneficiário falecido, alegam, preliminarmente, em síntese, que o indeferimento do pedido de habilitação destes como sucessores do *de cuius* decorreu de um novo pronunciamento jurisdicional acerca de tal matéria, em reconsideração à decisão anteriormente proferida no feito de origem, sem que, para tanto, houvesse recurso ou requerimento da parte agravada ou da autarquia previdenciária, de modo a configurar preclusão *pro judicato* e imparcialidade do juízo. No mérito, aduzem que o artigo 112 da Lei 8.213/91 (que confere preferência ao dependente habilitado à pensão por morte, e na falta deles, aos sucessores na forma da Lei Civil para o recebimento de valores não auferidos em vida pelo segurado) não se aplica ao crédito oriundo de processo judicial, restringindo-se ao âmbito da Administração Pública, razão pela qual pugnam pelo reconhecimento do seu direito à habilitação nos autos do Cumprimento de Sentença que deu origem ao presente recurso.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida, a fim de impedir a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos até o julgamento definitivo deste agravo, bem como requerem a antecipação da tutela recursal para determinar, liminarmente, a habilitação destes como herdeiros do falecido. Ao final, pugnam pela ratificação dos termos da liminar, e ainda, pela exclusão da parte agravada, Elisabete Mariano Oliveira, do pólo ativo do Cumprimento de Sentença, como total provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos de origem (Cumprimento de sentença nº 0000137-69.2005.403.6116), bem como os documentos que instruíram o presente recurso, verifica-se que, no caso concreto, após o trânsito em julgado do acórdão que concedeu o benefício da aposentadoria por invalidez em favor do segurado Eloi de Oliveira, este veio a óbito (em 02/12/2012, certidão ID 3610715), deflagrando-se dois incidentes de habilitação de herdeiros: um deles, instaurado por seus filhos (ora agravantes), e outro, por sua ex-cônjuge, Elisabeth Mariano Oliveira (parte agravada), única habilitada como dependente previdenciária, na condição de pensionista do INSS.

Após sucessivas decisões no curso da execução/cumprimento de sentença acerca da habilitação dos sucessores e da dependente do *de cuius*, sobreveio a decisão das fls. 375/376 dos autos físicos (ID 3610710, fls. 07/09), proferida em 10/09/2015, nos seguintes termos:

(...) Os dependentes previdenciários detêm preferência sobre os sucessores civis do autor falecido. E isso porque a legislação previdenciária, norma especial, se sobrepõe às regras gerais da legislação civil. No presente caso, o autor Eloi de Oliveira era divorciado de Elizabeth Mariano Oliveira e deixou cinco filhos maiores (vide certidão de óbito f. 331). No entanto, conforme demonstrado pelo INSS às fls. 372/374, o cônjuge Elisabeth Mariano Oliveira, apesar de divorciado, manteve o status de dependente previdenciário do autor falecido, situação amparada pelo artigo 17, 2º, da Lei 8.213/91. Isso posto, nos termos dos artigos 16, inciso I, 17, 2º, e 112, todos da Lei 8.213/91, reconsidero a r. decisão de fl. 349 e defiro exclusivamente a habilitação da dependente previdenciária do “de cuius.” (...)

Apesar de regularmente intimados (vide disponibilização do ato no Diário Eletrônico em 01/10/2015), *os agravantes não interpretaram o recurso cabível contra tal decisão*, sendo que o processo seguiu o seu trâmite regular.

Após, noticiou-se naquele feito o ajuizamento da ação de reconhecimento de união estável proposta por Doralice da Silva (primeira esposa do falecido, de quem esta se divorciou no ano de 1999, e com quem aduz ter voltado a conviver maritalmente às vésperas do óbito do segurado), culminando como o pedido de habilitação por ela formulado no cumprimento de sentença, o que ensejou a prolação da decisão agravada.

Verifica-se, no entanto, que, na decisão recorrida (ID 3610704), houve nova apreciação fática apenas no tocante ao requerimento de habilitação deduzido por Doralice da Silva, o qual restou indeferido, sendo que, em relação à habilitação dos sucessores, ora agravantes, o juízo de origem limitou-se a consignar “*MANTENHO a decisão de fls. 375/376*, a qual deferiu a habilitação da dependente previdenciária ELISABETH MARIANO OLIVEIRA, como única sucessora do autor falecido ELOI DE OLIVEIRA (...)”

Logo, a decisão recorrida, em relação à questão ora controvertida, apenas reiterou o que já havia sido anteriormente decidido, isto é, o indeferimento do pedido de habilitação dos agravantes ocorreu, na realidade, na decisão das fls. 375/376 dos autos de origem, proferida no ano de 2015, contra a qual não foi interposto recurso no momento oportuno, operando-se a preclusão (artigo 507 do CPC/2015).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032255-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE LUIZ PEGORARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MINNITI - SP268785

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Pegoraro contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 4968,57, a título de benefício previdenciário e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais, além dos gastos regulares mensais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030645-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: IVANIR DE FATIMA FARIA GIMENES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANIR DE FATIMA FARIA GIMENES contra decisão que, em ação de curho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 4752,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013059-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CHENCCI LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA CHENCCI LOPES** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de primeiro grau acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e homologou os seus cálculos de liquidação.

A agravante alega que os cálculos de liquidação devem ser elaborados aplicando-se os critérios de correção monetária fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Requeru o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se a conta de liquidação da agravante/exequente.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão *ser pagas de uma só vez e atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais de mora ao mês, a contar da citação, descontados os valores percebidos a título de auxílio-doença*, não tendo definido expressamente os índices e percentuais respectivos (ID 890365).

Na decisão recorrida, o juízo reconheceu ser devida a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, pelo menos enquanto não julgada a Repercussão Geral nº 810 pelo STF, bem como acolheu os cálculos de liquidação do INSS, os quais aplicaram a correção monetária pela TR a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009 (RE nº 870/947).

Nesse aspecto, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com a publicação do acórdão no DJE em 03.02.2020.

Nesse contexto, resta afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/2009).

Quanto ao pedido de acolhimento da conta da agravante, tal ato demandaria conferência do cálculo, o que não cabe nesta esfera recursal, devendo ser realizada no juízo de origem.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020529-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LOPES CIRIACO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que acolheu parcialmente a impugnação por ele apresentada, definindo os critérios de cálculo a serem observados nos termos da sua fundamentação (fls. 194/203 do ID 89015033).

Alega o agravante que não são devidos os atrasados decorrentes da condenação judicial imposta no título executivo (concessão do benefício assistencial, com DIB em 10/11/2008, bem como dos acessórios do crédito principal), ao argumento de que a parte autora renunciou o direito a tais diferenças, haja vista a sua opção expressa pela continuidade do recebimento da aposentadoria por idade de que se encontra em gozo desde 13/06/2011 e cuja concessão também decorre de condenação judicial, por consistir em benefício de cunho mais vantajoso. Afirma que nada é devido, sob pena de se acatar uma opção híbrida, vedada pelo ordenamento jurídico.

Com base no princípio da eventualidade, aduz que o critério de correção monetária determinado na decisão recorrida não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu a atualização monetária do crédito de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, que estabelece a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida, para se reconhecer que nada é devido a título de atrasados decorrentes da concessão do benefício assistencial (LOAS) ou, eventualmente, para afastar a aplicação de índice diverso da Taxa Referencial (TR) na atualização monetária das diferenças, desde a vigência da Lei 11.960/2009 até a expedição do ofício requisitório.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, o v. aresto prolatado na ação de conhecimento determinou a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência em favor da parte autora desde a data do laudo social (DIB em 11/11/2008) - fls. 38/46 e fl. 90 do ID 89015033.

Apenas após a certificação do trânsito em julgado do v. acórdão, com o retorno dos autos à origem, o INSS apresentou o extrato INFBN do sistema DataPrev indicando que a parte autora já se encontrava em gozo do benefício da aposentadoria rural por idade (NB 165.730.658-2) com DIB em 13/06/2011 e DIP: 01/11/2013 (fl. 63 e fls. 88/89), oriunda de demanda judicial (autos nº 0002206-36.2011.816.0145, Vara de Ribeirão do Pinhal/PR).

Posteriormente, a parte autora manifestou, de forma expressa, a sua opção pela continuidade da aposentadoria por idade, por consistir em benefício mais vantajoso do que o amparo assistencial (fls. 98/99), ocasião em que apresentou cálculo de liquidação dos atrasados da condenação judicial, devidos a título de LOAS, no período anterior à data da concessão da mencionada aposentadoria (fls. 103/104).

Após regular tramitação do feito, tendo o INSS ofertado impugnação aos cálculos de liquidação, e com a posterior remessa dos autos à contadoria judicial, sobreveio a decisão recorrida no sentido de que a opção pela aposentadoria mais vantajosa não implica a renúncia ao direito de cumprimento do r. julgado no tocante aos atrasados devidos a título do benefício assistencial.

Pois bem Não se desconhece que o E. Superior Tribunal de Justiça submeteu à afetação a seguinte matéria objeto do **Tema 1018**: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.*"

É cediço ainda que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que "*No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91*" (Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

A celeuma que envolve o objeto do supracitado Tema 1018 STF parte da premissa de que permitir a execução dos atrasados de uma aposentadoria concedida judicialmente, concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente, representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade (reversão de benefício) é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

A tese defendida pelo agravante (segundo a qual "*acatar os cálculos do exequente implica numa terceira opção híbrida, que não é lícito exercer: a manutenção do benefício administrativo e o recebimento dos atrasados do benefício judicial, que renunciou!*") parte do mesmo raciocínio que embasa a suposta impossibilidade de "desaposentação" às avessas, qual seja: a premissa de que autorizar a opção pela aposentadoria mais vantajosa implantada no curso da demanda judicial e a percepção dos atrasados da aposentadoria concedida com data de início anterior *significaria admitir que o período em que tramitou tal ação contaria, concomitantemente, como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.*

Contudo, a meu ver, o caso em tela não se amolda ao objeto submetido ao Tema 1018 (STF), sob o enfoque do § 2º artigo 18 da Lei 8.213/91, já que este pressupõe a existência de outra aposentadoria cujo termo inicial antecede a implantação da aposentadoria mais vantajosa, envolvendo as implicações mencionadas concernentes ao recolhimento de contribuições destinadas à Previdência Social, o que não ocorre em relação ao benefício de natureza assistencial de que trata o caso concreto.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida, ao consignar o juízo de origem que a questão em debate, por dizer respeito a benefício assistencial *exige decisão diversa daquela relacionada apenas no âmbito previdenciário, regime contributivo e regido por regras atuariais, baseadas no tempo de contribuição do segurado e na respectiva idade, que sob pena de restar violado o §2º, do artigo 18, da Lei 8.213/91, caracterizando "desaposentação às avessas", impede o recebimento de aposentadoria administrativa cumulada com os atrasados de benefício judicial.*

Logo, o cumprimento do r. julgado deve prosseguir quanto à liquidação dos atrasados oriundos da concessão do LOAS, no período não concomitante ao recebimento do benefício da aposentadoria (a teor do disposto § 4º do artigo 20 da Lei 8.742/1993), bem como deve prosseguir em relação à execução das verbas acessórias ao crédito principal (honorários de sucumbência).

No tocante à atualização monetária das diferenças, o título executivo determinou a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência (fls. 45/46). O v. acórdão transitou em julgado em **08/03/2016** (certidão fl. 61 do ID 89015033).

A decisão recorrida determinou a adoção do índice IPCA-e, em substituição da TR (Taxa Referencial) consoante julgamento do RE 870.947/SE, Tema 810 STF.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo – ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que "*se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão.*"

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) *O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que *a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexistível o título executivo*, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impugnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

Resalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810), é posterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorrido em 08/03/2016, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Logo, em que pese a irrisignação recursal do agravante não proceda quanto à alegação principal de que nada é devido, o pleito eventual merece acolhida no tocante ao critério de atualização monetária das diferenças pela TR – Taxa Referencial, em respeito à coisa julgada.

Ante o exposto, **de firo o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357209-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 14.08.2020 julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão, e, de consequente, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, 85 do NCPC, observada a gratuidade processual. P.I.C.*”.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do auxílio acidente. Pleiteia a realização de nova perícia pela Divisão de Perícias Acidentárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio acidente carreado aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 147023990).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão (ID 147024185).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: “*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*”.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido” (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSADOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos” (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023235-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO AMANCIO DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 2606/3389

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Solicite-se ao Juízo de Origem o envio de mídia na qual constem os depoimentos das testemunhas, considerando que não foi possível ouvi-los.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302189-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUSETE COSTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N, GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUSETE COSTA PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N, GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005029-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CESAR DE CARVALHO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299879-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELITO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELITO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006059-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DILSON JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004529-71.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JERUZA ROCHA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303609-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIRLEI PRADELLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI PRADELLA COSTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5298269-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON PORTO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307519-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297959-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO TADEU MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 149543685. E ainda, as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002379-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JORGE QUEIROZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003719-74.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIVAL DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008079-82.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO ADAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO ADAO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031605-32.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ABILIO BRUNO, ACACIO TREVISAN, RITA CORONIN DE AZEVEDO, ADELIA MARIA DE MATOS DANZI, VERA LUCIA MAXIMINO TOFOLI, CARLOS ALBERTO BUSSAGLIA, VALERIA APARECIDA BUSSAGLIA NOGUEIRA, ALBERTO CARLOS GONCALVES, ELIANE MARIA GONCALVES DE LARA, ALAOR JOSE GONCALVES, EUNICE APARECIDA GONCALVES WHITAKER, ALCIDES PERUSSI, ALCIDIVAN NATALINA CONSONI CARDOZO, ALEXANDRE AFFONSO LANZONI, ALFREDO DE OLIVEIRA GUERRA, ALVARO STOCCO, ALVIRA TESSARIN BRAGGION, ALZIRA ROCHA MODA, AMASILIO MILANEZ, AMELIA TAVARES MARTINS, ANA APARECIDA DA SILVA AYRES, ANA DA SILVA SANTOS, ANA TOFFOLI MENDES, ELISABETE ZILA DE SOUZA, ELIANA BELA DE SOUZA BORTOLUCCI, ELISEO MARCOS DE SOUZA, ELOIZE FATIMA DE SOUZA MINATO, EDMILSON JOAO DE SOUZA, ELISANE ALDA DE SOUZA, EDUARDO MARCELO DE SOUZA, EVANDRO LUIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO - SP94809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da parte embargada, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375839-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELIA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001242-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VICENTE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: IVETE APARECIDA ANGELI - SP204940-A, HERNANDO JOSE DOS SANTOS - SP96536-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000662-94.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO GERALDO FRACASSI

Advogados do(a) APELADO: ISABELA REGIS RAPATONI - SP425260-A, WILLIAN GUSTAVO GILIO - SP270528-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSVALDO DA SILVA RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ANDREIA ALINO CARIOCA - PR40331-N

AGRAVADO: EDUARDO ANTONIO TIROLI E OUTROS, ANTONIO FERNANDO TIROLI, ANTONIO FERNANDO TIROLI E OUTROS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO DA SILVA RUIZ, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, nos autos de nº 5000897-75.2020.4.03.6125, que move em face de ANTONIO FERNANDO TIROLI E OUTROS e EDUARDO ANTONIO TIROLI E OUTROS, que declarou sua incompetência absoluta para o processamento da demanda.

Sustenta que ingressou com ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (processo número 5000892-53.2020.4.03.6125), perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, na qual há pedido de reconhecimento de tempo especial.

No intuito de obter documentos essenciais para a comprovação de atividade especial – Perfil Profissiográfico Previdenciário com os respectivos laudos técnicos –, propôs ação incidental de exibição de documentos em face de seus empregadores, os quais são terceiros em relação à ação principal, sendo esta ação incidental exhibitória, em decorrência de sua natureza acessória, distribuída por dependência à ação previdenciária.

Aduz que o juízo da ação principal é órgão jurisdicional competente na ação acessória por força de determinação legal (CPC, art. 61) e por lógica jurídica em decorrência dos efeitos probatórios de uma ação sobre a outra. Ademais, a exibição de documentos quando movida em face de terceiros deve ser instrumentalizada por meio de processo incidental em relação à ação principal e não por procedimento incidental (CPC art. 401 – o juiz ordenará a CITAÇÃO do terceiro).

Diante destes fatos e considerando que a prova documental, tratada nesta ação incidental e acessória de exibição de documentos, é hábil e indispensável para a comprovação dos períodos de atividade especial do Agravante em ação principal de aposentadoria, protesta pela reforma da decisão, ora combatida, no intuito de reconhecer a competência do juízo.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para determinar a tramitação da ação de exibição incidental de documento no Juízo em que tramita a ação principal de concessão de benefício previdenciário, qual seja, a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos – Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

A par disso, observo que a decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

“ Trata-se de ação de Exibição de Documento proposta por OSVALDO DA SILVA RUIZ em face de ANTONIO FERNANDO TIROLI e ANTONIO FERNANDO TIROLI E OUTROS.

A parte autora conferiu à demanda o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais - Id 38780702 - Pág. 5), inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sendo assim, a competência para processar e julgar a demanda pertence ao JEF local.

Nesse sentido, colaciono os recentes julgados abaixo, em sede de conflito de competência:

(...)

Assim, declino da competência para o JEF-Ourinhos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Intime-se a parte autora e, decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao SEDI para redistribuição ao r. juízo competente.”

Pois bem

Extrai-se do caso concreto que a pretensão deduzida pelo agravante, na verdade, não se limita à exibição de um documento ou coisa, especialmente porque sequer há notícia nos autos de que o Perfil Profissiográfico Previdenciário com os respectivos laudos técnicos exista.

Assim, a princípio, não é o caso de se seguir o rito procedimental previsto para a exibição incidental de documento nos arts. 396 a 404 do CPC/2015.

Infere-se das razões recursais que o o agravante pretende seja determinado a seus empregadores não só a exibição, mas sim o fornecimento de documentos comprobatórios da atividade especial por ele desempenhada, a fim de instruir a ação principal na qual pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando que referida pretensão é deduzida em face dos ex-empregadores do agravante (ANTONIO FERNANDO TIROLI E OUTROS e EDUARDO ANTONIO TIROLI E OUTROS) e não em face da parte contrária da ação principal (INSS), há formação de uma relação processual própria – entre o requerente da exibição, o juiz e o terceiro em poder de quem se encontra o documento ou a coisa – e, portanto, de um procedimento autônomo tendente a uma sentença que, sendo favorável ao demandante, ordenará ao terceiro que proceda não só à exibição, mas, provavelmente, à elaboração e fornecimento do PPP, já que não há notícia nos autos de que tal formulário já exista.

Em última análise, o presente caso versa sobre uma obrigação de fazer de caráter satisfativo, a tramitar pelo rito comum do processo de conhecimento (artigos 318 e seguintes do Código de Processo Civil).

Não se pode olvidar, ainda, que tal obrigação de fazer decorre da relação empregatícia mantida entre o agravante e seus ex-empregadores, de modo que compete à Justiça do Trabalho apreciá-la.

De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que "A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Como se vê, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto.

Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os fatos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP.

Tanto assim é que a Justiça Especializada tem-se debruçado sobre o tema, conforme se infere do seguinte excerto de julgado do TST:

[...]

Consta do v. acórdão (fls. 201v):

DA IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL - DA RETIFICAÇÃO DO PPP

Insurge-se contra a sentença de primeiro grau que determinou que a empresa procedesse a retificação do Perfil Profissiográfico Previdenciário do empregado a fim de constar no mesmo também os agentes químicos nocivos e outros fatores de risco à saúde do autor:

Nestes termos a decisão de primeiro grau:

"1.1 - DA EMISSÃO DO PPP

Pretende o reclamante seja emitido o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário", corretamente preenchido, para fins de provas junto à autarquia previdenciária para efeito de aposentadoria, alegando ter a entidade acionada feito a entrega do documento com diversas incorreções, já que não prestou informações quanto à sua exposição, de forma habitual e permanente, exposto a agentes insalutíferos prejudiciais à saúde, reconhecido no documento intitulado DAE, preenchido pelo seu superior hierárquico. A reclamada nega que contenha incorreções no PPP entregue ao reclamante e afirma que o mesmo não esteve exposto a agentes insalutíferos. Diante do impasse, determinou o juízo a realização de perícia técnica, através da qual ficou demonstrado que o reclamante, de modo rotineiro e habitual, trabalhou exposto a agentes insalubres, de modo rotineiro e habitual, entendendo, por conseguinte, que o grau de insalubridade a que esteve exposto o reclamante fora o máximo. Nesse desiderato, condeno a reclamada a proceder a entrega do PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) ao vindicante, devidamente preenchido, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa, em favor do obreiro, no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso, limitado a 180 dias, findo os quais deverá o documento ser confeccionado por pessoa habilitada às expensas da reclamada."

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Inviável o seguimento do recurso neste tópico, diante da conclusão do Regional, no sentido de que diante do impasse entre as partes acerca do PPP, determinou o juízo a realização de perícia técnica, através da qual ficou demonstrado que o reclamante, de modo rotineiro e habitual, trabalhou exposto a agentes insalubres, de modo rotineiro e habitual, entendendo, por conseguinte, que o grau de insalubridade a que esteve exposto o reclamante fora o máximo. [...] (AIRR - 2377-75.2011.5.20.0001, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Soares Pires, Data de Julgamento: 03/12/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014)

Portanto, se o segurado não recebeu o PPP ou formulário equivalente, cabe-lhe ajuizar a competente ação na justiça do trabalho - a qual, frise-se, não se sujeita a prazo prescricional, na forma do artigo 11, §1º, da CLT - buscando o fornecimento de um formulário com informações corretas.

Nessa mesma linha já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL E ORAL. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. NÃO RECONHECIDO. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1 - A saber, consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo empregador referente a todos os períodos em que se pretende a análise da especialidade. No ponto, registre-se que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

2 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

[...]

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 0002742-15.2014.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 24/08/2020, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020)

Nessa ordem de ideias, constata-se que o MM Juízo de origem, de fato, é absolutamente incompetente para analisar a pretensão deduzida pelo agravante em face de seus ex-empregadores e que a competência, para tanto, é da Justiça do Trabalho e não do Juizado Especial.

Por conseguinte, há se que deferir parcialmente o efeito suspensivo postulado, a fim de se determinar a remessa dos autos ao MM Juízo competente, especialmente porque tal providência se faz necessária para assegurar a duração razoável do processo, impedindo-se a remessa dos autos aos Juizados Especiais para, apenas posteriormente, determinar-se a remessa ao juízo competente.

Com essas considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de determinar que o MM Juízo de origem remeta os autos de nº 5000897-75.2020.4.03.6125, que move em face de ANTONIO FERNANDO TIROLI E OUTROS e EDUARDO ANTONIO TIROLI E OUTROS, para a Justiça do Trabalho de Ourinhos/SP.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028277-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEVAIR GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-44.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME FLORENCIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CLARO - MS4637-A, REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033709-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RENATA DA SILVA ALVARES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA DA SILVA ALVARES RIBEIRO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação do INSS/AGRAVADO, homologando seu cálculo, no qual há descontos dos períodos em que houve exercício de atividade remunerada (17.04.2014 a 21.05.2014; 02.05.2016 a 02.11.2016; 03.11.2016 a 02.01.2017 e 01.05.2017 a 01.03.2018).

Alega a parte agravante que necessitou exercer atividade remunerada em decorrência da negativa administrativa de concessão de seu benefício pelo INSS, tendo a decisão agravada ofendido a coisa julgada material e o Tema Repetitivo 1013 do STJ.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo e a extensão dos efeitos da gratuidade processual deferida na fase de conhecimento, e, ao final, o provimento do recurso para impedir os descontos das parcelas do benefício em atraso no período em que houve exercício de atividade remunerada pela agravante, compreendida entre 17.04.2014 a 21.05.2014 - CENTRO ASSISTENCIAL BENEDITA FERNANDES, de 02.05.2016 a 02.11.2016 - BURITAMA SERVIÇOS URBANOS LTDA, e de 03.11.2016 a 02.01.2017 - RAFAEL APARECIDO PRATES ECIA LTDA e de 01.05.2017 a 01/03/2018 - PADARIA 1001 DELÍCIAS EIRELI, com a homologação do valor apresentado (nele excluídas as parcelas de seguro desemprego), no valor total de R\$ 84.754,53, atualizado para 02/2020.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita, dispensando a agravante do recolhimento das custas processuais, nos termos da Declaração de id. 149756483 - pág.6.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015099-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

AGRAVADO: MARIA INEZ ROQUE PEREIRA

SUCCESSOR: BENEDICTO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução, acolhendo os cálculos do Perito Judicial.

O agravante sustentou que houve excesso de execução, eis que, embora o título executivo tenha reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, não foram descontados dos cálculos de liquidação os valores pagos em períodos de concomitância a título de aposentadoria por idade (NB 158.638.330-0) concedida nos autos nº 0001573-87.2010.8.26.0660, cuja execução contemplou as parcelas do período compreendido entre a DIB em 16/07/2010 e a DIP em 01/01/2013.

Aduz que houve excesso de execução também porque: quanto à competência de 10/2006 e o abono/2006, não considerou valor proporcional em relação à data do início do benefício e o abono proporcional a 3/12 avos; não descontou as competências recebidas administrativamente referentes ao NB 41/158.638.330-0 e cessou na DIP do mesmo, qual seja, 01/01/2013; desrespeitou a coisa julgada ao utilizar INPC para atualização, quando deveria ter utilizado TR a teor da Lei 11.960/2009; assim, apurou os honorários advocatícios em valor maior do que o devido.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada que concedeu a tutela antecipada, visto não demonstrados os pressupostos autorizados da tutela antecipada, conforme demonstrado na fundamentação acima.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do CPC/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no [artigo 932, inciso III](#), in verbis: "Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)".

No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido.

A questão a ser apreciada consiste em identificar qual o recurso cabível - apelação ou agravo de instrumento - contra decisão de embargos à execução de título judicial constituído contra a Fazenda Pública, opostos sob a égide do CPC/1973 e julgados após a entrada em vigor do CPC/2015.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou situação semelhante a presente quando analisou qual o recurso cabível contra a decisão dos embargos à execução frente à edição da Lei nº 11.232/05 (que introduziu, no CPC/1973, a sistemática do cumprimento de sentença). Confira-se as ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS E SUFICIENTES FUNDAMENTOS.

1. Este Superior Tribunal, por meio da Corte Especial, pacificou o entendimento de que, contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, sendo irrelevante que a publicação tenha ocorrido quando já vigente a referida lei, porquanto não se pode adaptar regra recursal nova se incompatível com o procedimento anterior, mesmo diante da aplicabilidade imediata da lei nova.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, "ainda que os embargos do devedor tenham sido processados de acordo com o regime anterior à reforma, há que se levar em consideração a fundada dívida a respeito da aplicabilidade das inovações trazidas pela nova Lei, e a interposição de agravo de instrumento no lugar de apelação fornece o respaldo necessário para se autorizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, sobretudo, por possuir, o primeiro, prazo mais curto" (AgRg no REsp 1.107.834/RS, Relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 6/12/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1214711/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.232/05. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NOVA, MAS JULGADOS POSTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONVERSÃO EXPRESSA DO RITO PROCESSUAL PELO JUIZ. DECISÃO ATACADA POR APELAÇÃO. CABIMENTO.

1. Embora o direito brasileiro não reconheça a existência de direito adquirido a determinado rito processual, aplicando-se, portanto, a lei nova imediatamente ao processo em curso, segundo a máxima do tempus regit actum, é certo que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o princípio informador da segurança jurídica.

2. A razoabilidade exige que o Direito Processual não seja fonte de surpresas, sobretudo quando há amplo consenso doutrinário sobre os efeitos da lei nova. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.

3. Se não houve expressa conversão dos ritos processuais pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, alertando as partes de que os "embargos" passaram a ser simples "impugnação", deve-se aceitar a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei nº 11.232/05, julgou os embargos do devedor.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1062773/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 13/06/2011)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS DO DEVEDOR - SENTENÇA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.232/2005 - APELAÇÃO - CABIMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - DÚVIDA OBJETIVA - CARACTERIZAÇÃO - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Se, no bojo de embargos à execução ajuizados antes do advento da Lei n. 11.232/05, é prolatada sentença posteriormente a esse novel diploma, a via recursal adequada para elevar a causa à Instância ad quem é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Ante a inexistência de erro grosseiro, é admissível a aplicação do princípio da fungibilidade para apreciar como apelação eventual agravo de instrumento interposto na hipótese acima.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1043016/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 27/05/2010)

Especificamente sobre os aspectos jurídicos dos presentes autos, vale lembrar que o artigo 1.406, §1º do CPC/2015 contempla uma das regras aplicáveis à fase de transição dos diplomas processuais civis de 1973 e 2015, e estabelece que: "As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código."

Frise-se que o procedimento especial dos embargos à execução previsto no CPC/1973 foi revogado pelo CPC/2015, no tocante ao título judicial que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, tendo sido substituído pelo procedimento intitulado "cumprimento de sentença" (artigo 534 e ss).

O conjunto probatório demonstra que os Embargos à Execução 0004810-90.2014.8.26.0660 foram opostos pelo INSS em 01/12/2014, tendo sido julgados parcialmente procedentes mediante sentença proferida em 21/02/2019 (ID 70318899). De sua vez, o CPC/2015 entrou em vigor em 18/03/2016.

Nesse contexto, na esteira do disposto no artigo 1.046, §1º do CPC/2015, como os embargos à execução não foram julgados até o início da vigência do CPC/2015, submetem-se ao rito processual do CPC/1973, encerrando-se por meio da prolação de uma sentença sujeita ao recurso de apelação. Não bastasse a existência da regra de transição, o juízo de origem consignou tratar-se de sentença, não deixando espaço para confusão ou imprecisão a respeito.

Logo, na hipótese dos autos, não há margem para dúvidas acerca do cabimento do recurso de apelação contra a sentença proferida nos embargos à execução, de modo que a interposição do agravo de instrumento configura erro grosseiro, ficando afastada a aplicação da fungibilidade recursal. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: Nona Turma, AI 5017615-97.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 Data: 12/07/2018.

Demais disso, o pedido final formulado neste recurso não guarda correspondência com as razões recursais e os atos do processo, porquanto a sentença recorrida, proferida em embargos à execução, não antecipou os efeitos da tutela.

Resta firmada, assim, a inadmissibilidade deste recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009335-45.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MARIANO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria especial.

A r. sentença (fs. 44/56, ID 107797467) julgou o pedido inicial procedente.

A 7ª Turma deu parcial provimento à apelação do INSS na sessão de julgamento de 08/04/2019 (fs. 103/110, ID 107797467).

Os embargos de declaração do INSS foram rejeitados na sessão de julgamento da 7ª Turma de 29/07/2019 (fs. 18/25, ID 107797468).

Ocorreu o trânsito em julgado em 29/08/2019 (fs. 28, ID 107797468).

Os autos foram remetidos para a digitalização em 25/11/2019 e remetidos à conclusão em 11/04/2020.

Em 24/11/2020, a parte autora requereu tutela de evidência (ID 147755811) e, em 26/11/2020, informou a inexistência de recursos pendentes (ID 147976742).

É uma síntese do necessário.

Diante do trânsito em julgado (fls. 28, ID 107797468) remeta-se, **com urgência**, ao Juízo de origem, onde deverá se processar a execução do título.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007129-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: ROSANA DE ARAUJO COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS ADEMAR LIMA WOMMER - MS21711-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5367775-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: PETERSON SANTOS ISIDORO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 11.09.2019, julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e o faço para condenar o réu a pagar ao autor auxílio-acidente de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário de benefício, desde a cessação do auxílio doença, mais o abono anual, com correção monetária nos termos da lei e juros de mora a contar da citação. Em razão da sucumbência, arcará o réu com as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. Oficie-se para a implantação do benefício em favor da parte autora. Remetam-se os autos ao TRF- 3ª região, diante da remessa necessária. P.I.C.”*

Tão somente por força de reexame necessário vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação requerendo a concessão de auxílio acidente reportando acidente de trabalho. Informa que houve concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 03.12.2015 a 05.04.2016.

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a incapacidade laborativa (ID 148327683).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS, competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003955-62.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VIEIRA MARCONDES - SP231994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de duplo recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu parte dos pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS a averbar, como especial, um dos períodos postulados pelo autor.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, alegando, em síntese, que a especialidade do período reconhecido não foi devidamente comprovada pelo autor.

O demandante, de sua vez, postula a reforma da sentença apelada, a fim de que todos os períodos indicados na exordial sejam reconhecidos como especial, com a concessão da aposentadoria postulada.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 932, II, CPC/15, determina que incumbe "ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na singularidade, não diviso o *fumus boni iuris* tampouco o *periculum in mora*, especialmente porque a sentença apelada apresenta fundamentação idônea, sendo certo, ainda, que o INSS não logrou demonstrar em que medida a manutenção da decisão recorrida até o julgamento do recurso pode lhe ensejar qualquer dano de difícil ou impossível reparação, o que não pode ser presumido, máxime no caso dos autos em que não se determinou a implantação de um benefício em favor do autor.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031479-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

INTERESSADO: PEDRO BORTOLUCCI

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário (AC nº. 5000690-76-76.2020.4.03.6125).

Na mesma data, foi distribuído a este Gabinete o recurso nº. 5031477-33.2020.4.03.0000, relacionado às mesmas partes, contra a mesma r. decisão.

Intimado para esclarecimentos, o agravante apontou a distribuição em duplicidade e requereu a desistência do recurso (ID 148771514).

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, ocorreu distribuição em duplicidade.

A discussão do objeto do recurso ocorrerá no processo nº. 5031477-33.2020.4.03.0000, **distribuído antes**.

Por tais fundamentos, **determino o cancelamento da distribuição do presente recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033769-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EVA MORAES DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN CARLOS AVILA - MSA1075900, CIRO HERCULANO DE SOUZA AVILA - MS15885-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EVA MORAES DE FREITAS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Sonora/MS que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, indeferiu o pedido de tutela de urgência, para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, pugna a agravante pela reforma da decisão impugnada, considerada, no seu entender, a presença dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Cuida-se, na origem, de pretensão voltada à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com o reconhecimento de atividade campesina desempenhada sem registro em CTPS.

Em detido exame dos documentos que instruíram a inicial da demanda subjacente, verifico que a discussão gira em torno da comprovação de alegado regime de economia familiar, exercido em atividade pecuária, em terras próprias, com a comercialização de cabeças de gado.

Afigura-se, pois, temerária a concessão provisória do benefício, na medida em que a questão relativa ao cumprimento da atividade campesina no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário demanda dilação probatória, a reclamar a inescapável necessidade de oitiva da parte contrária, além da oitiva de testemunhas que, como se vê, foram devidamente arroladas.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A concessão de aposentadoria por idade rural demanda a comprovação do período de atividade rural equivalente à carência do benefício mediante início prova material corroborada por prova testemunhal produzida em juízo sob contraditório, o que não se coaduna com a antecipação da tutela na forma requerida.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(AI nº 5033301-61.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJ 03/07/2020).

Desta feita, ao menos neste exame de cognição sumária, entendo recomendável o exaurimento da fase instrutória.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS para oferta de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006029-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: EDNA SILVEIRA LINA FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24.03.2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de @nome do benefício de auxílio-doença, desde 01.02.2019.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 14 (catorze) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033515-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADAIR SEBASTIAO STUCHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADAIR SEBASTIÃO STUCHI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário mediante o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida em determinados períodos, indeferiu a produção de prova pericial.

O agravante sustenta que é cabível o agravo de instrumento no presente caso e aduz que o indeferimento da produção de prova pericial no presente caso configura cerceamento de defesa, pois é necessário à comprovação das condições nocivas de trabalho a que estava exposto.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, a decisão proferida no REsp nº 1.696.396-MT, representativa da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009870-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MIGUEL DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Miguel de Moraes, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu em parte a impugnação da autarquia e determinou que o exequente refaça os cálculos, observando-se quanto a RMI a forma de cômputo prevista na Lei nº 9.876/1999; abatendo do cálculo o que recebeu no período de 23/10/2013 a 31/10/2017; utilizando quanto ao critério de correção o IPCA, contado da data do vencimento e juros de mora de acordo com o índice de remuneração da cademeta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Alega o agravante, em síntese, o direito adquirido à forma de computo da renda mensal inicial e que os critérios de atualização do débito, devem seguir o quanto decidido pelo STF no RE. 870.947, com a utilização do IPCA-E, a partir de 03/2015.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação, bem como o cálculo da RMI.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de tempo rural e atividade especial, com DIB em 30/08/2007 (data do requerimento administrativo). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, naquilo que não conflitar com a Lei n. 11.960/2009, aplicando-se a TR a partir de 06/2009.

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação determinando os critérios para elaboração de novos cálculos pelo exequente.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 .DTPB.).

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgamento exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaca o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19/09/2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício.

No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334), julgado cuja ementa transcrevo:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.

No caso dos autos, a parte autora informou que implementou os requisitos para concessão do benefício em 01/12/1999, após, portanto, a vigência das novas regras previstas na Lei n.9876/99, em 26/11/1999. Assim o cálculo da RMI deve observar o disposto na Lei n.9876/99, vigente quando da implementação dos requisitos para concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026510-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ELY MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032730-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MAURI CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente recurso, interposto pela parte executada (INSS), versa sobre os honorários advocatícios em fase de cumprimento.

Nos autos do **AI nº 5030415-55.2020.4.03.0000**, interposto pela parte exequente em face da mesma decisão ora recorrida e no qual se discute o índice de correção monetária incidente na conta de liquidação dos atrasados, foi deferido o efeito suspensivo.

Considerando que a decisão recorrida está suspensa quanto à homologação dos cálculos, nada há que se avaliar, por ora, sobre os honorários advocatícios em sede de cumprimento, sendo necessário aguardar o julgamento final daquele recurso.

Intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000265-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUVENAL JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTERO TANAKA DE CARVALHO - SP298214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quinta-feira) antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003189-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA MOURELLO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030250-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALBERT DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Albert de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá, que indeferiu o pedido de tutela antecipada visando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que demonstrou a existência de incapacidade. Requer, assim, a concessão da tutela recursal e, por fim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, caldeireiro, 38 anos, afirma ser portador de demência de Alzheimer pré-senil familiar. De acordo com a documentação que instrui o presente recurso, depreende-se que a parte autora demonstrou a existência dos males incapacitantes.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, consta na planilha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a parte autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social por diversos períodos, sendo os últimos como empregado nos períodos de 22/08/2016 a 13/03/2017 e 22/05/2017 a 13/06/2017 e retomou a recolher contribuições como facultativo no período de abril a julho de 2020.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social semelhante ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

Na hipótese, padece o autor de mal de Alzheimer, estando em tratamento no Hospital das Clínicas desde 2019.

Desta forma, em uma análise perfunctória, própria deste recurso de agravo, os fatos militam em desfavor do autor, uma vez que se nota a existência de doença preexistente ao reingresso no sistema previdenciário, pois a doença teria se manifestado em período no qual o autor não ostentava a qualidade de segurado.

Assim, levando em consideração o seu reingresso posterior à manifestação da doença na categoria de segurado facultativo, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiar-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo se comprovar o contrário durante a fase probatória da ação originária deste recurso.

Portanto, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal para antecipação da tutela.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026200-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EVERALDO FRAZAO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Everaldo Frazão de Araújo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para comprovar nos autos a auditoria dos LTCATs das empresas empregadoras e a realização de prova pericial.

O agravante sustenta que o indeferimento de seus pedidos configura cerceamento de defesa, pois somente desta forma poderia comprovar a especialidade de suas atividades.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033201-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANO LENCIONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANO LENCIONE** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*".

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal superior a R\$ 5000,00 a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033801-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: NEIDE CAVALHEIRO MANEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE CAVALHEIRO MANEZ, sucessora do autor JOSÉ MARIA MANEZ MARTINEZ, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, homologou a memória de cálculo ofertada pelo INSS.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033902-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

ESPÓLIO: GERALDO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE: SOLANGE DUARTE DOS SANTOS

Advogado do(a) ESPÓLIO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE GERALDO JOSE DOS SANTOS, contra decisão que indeferiu o processamento do incidente de liquidação do julgado.

Alega a agravante que os cálculos de liquidação do julgado em testilha extrapola o "mero cálculo aritmético", haja vista que se trata de benesse previdenciária que é calculada levando em consideração meses de contribuição longínquos com valores diversos em razão da RMI para cada tipo de benefício que compreende períodos básicos de cálculo – PBC, com salários de contribuição próprio do caso concreto e índices de correção e juros complexos.

Dessa forma, com base no princípio da economia processual e celeridade processual, entende correto antes de instaurar o cumprimento de sentença em face da fazenda pública, deflagrar o incidente de liquidação de sentença no afã de ser esclarecido o quantum debeat, tomando o título líquido e suficiente para execução sem discussões quanto ao objeto de cumprimento.

Nesse sentido, requer a concessão da justiça gratuita, e o provimento do recurso, para que seja determinado ao Juízo "a quo" o processamento do incidente de liquidação de sentença por arbitramento em consonância com o artigo 510 e seguintes do Código de Processo Civil.

É a síntese dos fatos.

Inicialmente concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos das declarações de hipossuficiência acostadas aos autos de nº 1003117-36.2016.8.26.0223.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033909-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DELCO DE ARRUDA CHAVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247-A, JOSE UELTON MENDES FILHO - SP289785

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELÇO DE ARRUDA CHAVE, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Federal de Santo André - SP, nos autos da Ação Ordinária c/c Pedido De Antecipação De Tutela de n. 5004945-74.2020.4.03.6126, que manteve os descontos no benefício da aposentadoria do ora AGRAVANTE, proposta em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sustenta que após realizar opção pelo benefício mais vantajoso, em 09/2020, o INSS passou a descontar do seu benefício atual o valor de R\$ 1.928,86, denominando-o de consignação de débito irregular, que corresponde a totalidade dos seus proventos.

Alega que os valores possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, e o o suposto equívoco após a concessão da aposentadoria especial ocorreu por culpa exclusiva da Autarquia Previdenciária, a qual possui todos os dados necessários a fim de viabilizar o pagamento dos benefícios.

Nesse sentido, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo, sustentando-se a eficácia da decisão agravada até julgamento final deste recurso, com o consequente adimplemento do benefício NB: 168.358.974-0 até ulterior manifestação da Autarquia/Ré, ou, alternativamente, que o desconto não ultrapasse o percentual autorizado pela MP 1006/2020, a fim de que o Agravante mantenha seus gastos com saúde, moradia, transporte e alimentação.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Vejamos.

Esclarece o agravante que recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o NB: 1706839470 desde 02/03/2015, com RMI no valor de R\$ 1.608,96 (mil seiscentos e oito reais e noventa e seis centavos), reajustada para R\$ 2.050,32 (dois mil cento e cinquenta e trinta e dois centavos) em setembro/2020.

Todavia, em 16/09/2020, lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42), sob o NB: 168.358.974-0, com DIB em 31/01/2014, no qual foi reconhecido o tempo especial do período de 16/06/1987 a 05/06/1990.

Em 11 de setembro de 2020, o agravante manifestou sua opção pelo NB: 168.358.974-0 e seu recebimento com RMI R\$ 1.388,00 (mil trezentos e oitenta e oito reais), com valor da Mensalidade Reajustada para R\$ 1.928,86 (um mil e vinte e oito e oitenta e seis centavos) em setembro/2020, conforme carta de concessão/memória de cálculo que juntou aos autos.

Ocorre que, na concessão do NB: 168.358.974-0, a Autarquia/Ré entendeu que havia consignação dos valores recebidos de 02/03/2015 a 31/08/2020, no valor total de R\$ 141.971,44 (Data do Cálculo: 14/09/2020), razão pela qual passou a constar zerado o valor do pagamento desde então.

Com efeito, em não havendo má-fé por parte do segurado, é autorizado, em regra, o desconto parcial do indébito, nos termos do que estabelecem os artigos 115, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91 e 154, II e § 3º Decreto nº 3.048/99, respectivamente:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

No entanto, embora haja previsão legal para o desconto de pagamento de benefício, tem-se que tal autorização não permite a redução do seu valor a ponto de comprometer a subsistência do beneficiário, que *in casu*, é patente, já que se refere à totalidade dos proventos do agravante.

Dessa forma, ao menos num juízo de cognição sumária, considerando o caráter alimentar do benefício, que diz respeito à sobrevivência de quem dele necessita, entendo ser o caso de determinar a suspensão dos descontos a título de "consignação de débito irregular" no benefício NB: 168.358.974-0, até posterior deliberação, quando instaurado o contraditório necessário para melhor elucidação dos fatos.

Vale ressaltar que diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Sendo assim, presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, diviso que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que possibilita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, DETERMINANDO QUE O INSS SE ABSTENHA DE REALIZAR DESCONTOS NO BENEFÍCIO DO AGRAVANTE ATÉ ULTERIOR DECISÃO NESTE RECURSO.

Encaminhe-se e-mail ao INSS para que cumpra a "obrigação de não fazer" ora imposta, cancelando os descontos no benefício do agravante no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por desconto realizado.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315409-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORIVALE EUCLIDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032289-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: IZAURA JAPECANGA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Izaura Japecanga Santana contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora não auferir renda mensal, pois em consulta ao CNIS, não consta qualquer vínculo de trabalho formal, tratando-se de rurícola que pretende o reconhecimento de labor rural informal para a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, em que o período trabalhado corresponde à carência exigida.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita à agravante.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032969-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANO DE JESUS MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADRIANO DE JESUS MOREIRA contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para uma das Varas da Subseção Judiciária de Catanduva.

A agravante alega, preliminarmente, o cabimento do agravo de instrumento para a impugnação de decisão que declina da competência e aduz que a incompetência territorial não pode ser reconhecida de ofício.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Da mesma forma, entendo que a decisão proferida no no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, é clara no sentido de que a mitigação da taxatividade do rol do art. 1015 do CPC se aplica apenas quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil 2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5311619-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DEBLA MARCONDES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310449-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO FLORINDO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308719-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SERGIO AUGUSTO MANGILI

Advogado do(a) APELADO:RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311179-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ROBERTO PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309269-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ANGELICA DA SILVA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA SOCCIO PEREIRA DE BRITO - SP322792-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301739-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALFREDO GABRIEL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CONTRI RONDAO - SP263765-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301759-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ROSA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308509-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI DOS SANTOS RODRIGUES GOMES

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006669-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: SELMA CENTURION

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

ID145626872, págs. 129-130: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é induvidoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329839-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID142922630: Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de benefício acidentário, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que "*incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida*".

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*"

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fulcência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359369-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO CARVALHO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID147223013: Trata-se de apelação interpostas contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Sem contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que "*incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida*".

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*"

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fulcência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte autora, nestes autos, o restabelecimento de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006659-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: FRANCISCO JOSE DE ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DA SILVA ALENCAR - MS13640-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

ID145435575, págs. 123-127: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032339-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALVES RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID148425751, pág. 05).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, quando do início da incapacidade, não ostentava a condição de segurada.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de urgência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurador, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o perito judicial constatou, através do laudo de fls. 77/81, que a incapacidade da parte autora teve início em março de 2020, ocasião em que a parte autora ostentava a condição de segurada e já havia cumprido a carência exigida na lei.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo (tutela recursal de urgência) pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005189-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINETE LUIZA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FIGUEREDO DE MACEDO - SP244069-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005829-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSVALDO MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304149-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GARCIA GASPARATO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293850-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDIGLEI NORBERTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIGLEI NORBERTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 139331998, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299920-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSAALBINO VITOR

Advogados do(a) APELADO: NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N, NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299600-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA NEIDE RIBEIRO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA ANANIAS LINO - SP265496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5299720-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5313460-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS REGINA MENDES OLIVEIRA - SP387708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5296570-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALERIA MARCIA SALES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024140-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREIA APARECIDA TEODORO DE LIMA, BEATRIZ TORRES DE LIMA, AMAURI DE LIMA JUNIOR, B. T. D. L.

Advogado do(a) APELANTE: DECIO JOSE DONEGA - SP353535

Advogado do(a) APELANTE: DECIO JOSE DONEGA - SP353535

Advogado do(a) APELANTE: DECIO JOSE DONEGA - SP353535

Advogado do(a) APELANTE: DECIO JOSE DONEGA - SP353535

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BEATRIZ TORRES DE LIMA, AMAURI DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DECIO JOSE DONEGA - SP353535

DESPACHO

Intimem-se as apelantes para que, no prazo legal, se manifestem nos termos do Parecer Ministerial constante do ID 139535334.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032120-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

AGRAVADO: VALMIR VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO - SP161270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013710-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO CHINELATO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento provisório de sentença em ação de cunho previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, apurando saldo complementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor – RPV, a título de honorários sucumbenciais (ID 32650454).

Alega o agravante o desacerto do cálculo acolhido na decisão recorrida, na medida em que neles houve o cômputo indevido de juros moratórios sobre os honorários advocatícios, no período entre a data da conta de liquidação dos atrasados homologada e a data da requisição do valor pago, interregno no qual sustenta ser cabível a incidência de tais consectários apenas sobre o valor principal da condenação, e não sobre os seus acessórios. Assevera que a sua pretensão está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ, que veda a incidência de juros sobre juros, sob pena de *bis in idem*.

Requer a atribuição de efeito suspensivo da decisão recorrida, obstando ao pagamento do ofício requisitório e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

No caso em tela, consoante se afere dos autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença (nº 0000374-58.2014.4.03.6126), o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento determinou a incidência dos juros de mora sobre as diferenças devidas, desde a data da citação, *bem como estabeleceu que os honorários advocatícios deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

Diante da interposição de Recurso Especial, pendente de julgamento, a parte autora requereu a execução provisória do r. julgado, com fulcro no artigo 475-O do CPC/1973, apresentando cálculo de liquidação das supostas diferenças compreendendo o crédito principal e os acessórios, incluindo honorários advocatícios, com atualização até **31/12/2013** (ID 24219478, págs 09/29).

Tal pleito foi deferido (fls. 160/164), iniciando-se a execução provisória do r. julgado. Oferecida impugnação pelo INSS, o processo seguiu seu curso regular, com o acolhimento dos cálculos elaborados pela contadoria judicial (no montante total de R\$ 239.496,45, atualizados até 12/2013), o que culminou com a expedição de precatório do valor principal e de RPV – Requisição de Pequeno Valor relativa aos honorários advocatícios de sucumbência cujo pagamento se deu em **11/2019**.

Relativamente ao montante pago como verba honorária, o agravante requereu a expedição de RPV para pagamento de saldo complementar decorrente da aplicação do IPCA-e e na atualização monetária das diferenças, bem como dos juros de mora, ambos computados até a data do efetivo pagamento.

Após manifestação do INSS, foram os autos remetidos à conferência dos cálculos pela contadoria judicial, que prestou os seguintes esclarecimentos: (...) *Por primeiro, cabe esclarecer que os juros em continuação integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, sendo natural a existência de diferença a esse título. No entanto, e salvo melhor juízo, tais juros devem incidir apenas sobre o principal da condenação, com reflexo sobre os honorários, e não diretamente sobre os honorários. Isso esclarecido, não houve como aceitar os cálculos do exequente no ID 28414286 justamente porque realizou a cobrança dos juros diretamente sobre os honorários, terminando por incorrer na prática dos juros sobre juros. Com efeito, originalmente a verba honorária foi apurada sobre o total da condenação (principal + juros), não se podendo aplicar novos juros sobre os anteriores. É dizer, computados os juros em continuação sobre o principal da dívida entre a data da conta (12/2013) e a data da expedição (10/2019), a verba honorária incide de forma reflexa (...). Portanto, com o reparo de todos esses erros, a importância que reputamos correta do saldo complementar relativo aos honorários é de R\$ 4.668,56 em 11/2019.* – ID 30134962.

Pois bem. É certo que a base de cálculo dos honorários advocatícios já contempla a incidência dos juros moratórios, porém, evidentemente, no valor apurado a título da verba honorária estão compreendidos os juros de mora até a data da conta de liquidação (31/12/2013), posteriormente homologada pelo juízo – ID 26372198, sendo certo que o pagamento se deu apenas em 27/11/2019 (ID 26373361).

Nesse passo, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da elaboração da conta e a data da inscrição do crédito em precatório ou da sua requisição por RPV, faz-se necessário que, no valor dos honorários advocatícios, também estejam embutidos os juros incidentes no citado período como forma de reparar a mora no pagamento pela autarquia previdenciária, a fim de dar fiel cumprimento ao r. julgado e em respeito ao entendimento consolidado no RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973.

Ressalte-se que a tese sustentada pelo agravante, assim como os julgados colacionados em suas razões recursais embasam-se na vedação à aplicação dos juros moratórios sobre os honorários advocatícios, nos casos em que, após atualizada a base de cálculo (composta pela soma das parcelas do débito principal vencidas até a data da sentença, corrigidas e acrescidas dos juros de mora), com a aplicação do percentual correspondente aos honorários advocatícios, sobre o valor obtido a partir desta operação, novamente, são computados juros moratórios, o que acarretaria, de fato, os denominados *juros sobre juros*, incorrendo tal prática na vedação ao *bis in idem*.

Contudo, o caso concreto não se amolda a tais hipóteses, pois na presente situação, consoante se afere dos esclarecimentos e da planilha elaborada *expert*, para o cálculo do saldo complementar devido, no período entre a data da conta (12/2013) e a data da requisição do valor em RPV ou inscrição em precatório (em 10/2019) procedeu-se à incidência dos juros moratórios não somente sobre as parcelas corrigidas do crédito principal (que compuseram a base de cálculo dos honorários advocatícios), não havendo que se falar, portanto, em duplicidade da incidência dos juros de mora.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida ao homologar os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020190-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: VITOR RANGEL PEREIRA DE LIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vitor Rangel Pereira de Liz**, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, determinando a aplicação da correção monetária aos cálculos de liquidação, utilizando-se os critérios previstos no art. 1º-F da Lei 9494/97 (TR) e o IPCA-E; parte exequente condenada ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida, observada a concessão da gratuidade.

O agravante alegou que os índices de correção monetária a serem aplicados na apuração do débito devem seguir os ditames do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, razão pela qual os seus cálculos de liquidação se mostram corretos.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 118136407).

Recurso não respondido (ID 132353843).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à definição dos índices de correção monetária.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: "(...) na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

Os índices acima estão contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, nos seguintes termos: IGP-DI de 05/1996 a 08/2006 e INPC a partir 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, ante os termos e limites da pretensão recursal do agravante, tem-se que a correção monetária deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, afastada a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária a partir de 07/2009, tal qual prevista na Lei nº 11.960/2009.

Com a reforma da decisão recorrida, inverte o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença havida, a ser apurada, entre os valores ora acolhidos como devidos e aqueles determinados pela decisão agravada, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019).

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018970-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE INACIO SOUSA FILHO, LUCIANA DE SOUSA, SUZI APARECIDA DE SOUSA, PAULO JOSE DE SOUSA, VANDERLEI DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE INACIO SOUSA FILHO, LUCIANA DE SOUSA, SUZI APARECIDA DE SOUSA, PAULO JOSE DE SOUSA e VANDERLEI DE SOUSA**, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cumprimento de obrigação de fazer, que acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS e determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação, utilizando-se os índices do IPCA-E e aplicando-se "juros de mora de 0,5% ao mês, segundo os índices oficiais da caderneta de poupança, de acordo como disposto no art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09".

Os agravantes alegaram que os juros de mora devem ser aplicados em 1% ao mês, em razão da coisa julgada e do princípio da fidelidade ao título executivo. Aduzaram que deve ser afastada a incidência da Lei nº 11.960/2009, eis que a decisão que definiu a forma de incidência dos juros de mora transitou em julgado quando já em vigor a aludida lei.

Requereram a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que fosse determinada a aplicação dos juros de mora em 1% ao mês, conforme título executivo judicial transitado em julgado, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 132955685).

Recurso não respondido (ID 140311997).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, bem como acrescidas de juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação, e, após a vigência do NCC (em 11/01/2003), à razão de 2% ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil (ID 3968281; pág. 51; acórdão proferido em 25/02/2010).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS, determinando a aplicação da correção monetária pelo índice IPCA-E (RE 870947) e os juros moratórios para a relação previdenciária (relação jurídica não tributária) de acordo como disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aplicando-se os juros estabelecidos para as cadernetas de poupança. Ademais, determinou à exequente a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se os aludidos parâmetros.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros foram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, procede a alegação do agravante, pois o r. julgado, prolatado quando já em vigor a Lei nº 11.960/2009, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de acordo com um determinado juízo de valor do magistrado, de forma que a eventual alteração do mencionado percentual fixado dependeria de iniciativa da parte, por meio do recurso cabível na fase cognitiva.

Destarte, não tendo a citada autarquia se insurgido contra tal determinação no momento oportuno, deve ser observado, quanto aos juros moratórios, o percentual de 1% ao mês sobre todas as diferenças devidas a partir de 10/01/2003, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, em respeito à coisa julgada, a fim de que se dê fiel cumprimento ao título executivo.

Determino, assim, o refazimento dos cálculos de liquidação, computando-se juros moratórios nos termos explicitados na decisão, em observância ao título executivo transitado em julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085280-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DO CARMO LUCRECIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Noticiado o óbito da parte autora (ID 50082157 – pag. 1/2), converto o julgamento em diligência e determino a suspensão do processo, nos termos do art. 313, I, do CPC/2015.

Intime-se o advogado da parte autora para que, no prazo de 30 (trinta dias) promova a regularização da representação processual.

Após, intime-se o INSS para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328700-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANITA TAMARINDO MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA - SP196020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão de auxílio suplementar por acidente de trabalho em auxílio acidentário.

A sentença prolatada em 18.03.2020 julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Em razão do disposto no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o autor fica isento do pagamento das custas ou de quaisquer verbas relativas à sucumbência. P.L.C."*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a conversão do auxílio suplementar por acidente de trabalho em auxílio acidentário.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS, competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013, DTPB.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Egr. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Egr. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente a este Egr. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330520-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou auxílio acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

A sentença, prolatada em 06.05.2020, em julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, JULGO PROCEDENTE a ação para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a pagar a indenização acidentária a JOAO BATISTA DA SILVA, na forma do artigo 86, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91, consistente em auxílio-acidente de 50% sobre o salário de benefício, e o respectivo abono anual, a partir da data de 07/11/2017. Os valores deverão ser atualizados de acordo com as orientações fixadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.348 (Tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 905), de modo que aos juros de mora deverão ser aplicados os índices oficiais de remuneração das cadernetas de poupança, e à correção monetária, adotado o índice IPCA-E, observadas as Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. JULGO EXTINTO, portanto, o feito, com resolução do mérito. Condeno, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, vencidos até a data da presente sentença (Súmula 111, STJ) e artigo 85, § 3º, inciso I do CPC). Publique-se, registre-se, intime-se e comunique-se."*

Apela o INSS pugnano pela improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Confira-se, também, a dilação da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes de trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º e/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas e julgar não é deste Coleando Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Coleando Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Ressalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento extra petita (AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem a natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos, depreende-se que, na petição inicial, a parte autora relata haver sofrido lesão em decorrência do desempenho da atividade laborativa, o qual gerou sequelas que ocasionam redução definitiva de sua capacidade para o trabalho.

Por fim, observo que o médico perito judicial reconheceu o nexo causal laboral (ID 143032960).

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação em doença ocupacional.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, DECLARO, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026210-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPARGUNHOZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A

AGRAVADO: IRACEMA RIBEIRO DOS SANTOS
PROCURADOR: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação ofertada e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, com a utilização dos índices do INPC.

Alegou o agravante que a correção monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a incidência do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 124980876).

Recurso não respondido (ID 134430241).

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 12.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitasse com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 7207261 – págs. 32/33 e 39).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do C.JF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frisa-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a **superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaca o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 12.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Posto isso, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014840-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS** em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual pelo juízo de origem indeferiu requerimento relacionado à cessão de crédito.

A parte agravante requereu o provimento do recurso para que seja autorizada, em definitivo, a cessão fiduciária do crédito do precatório n.º PRC20190161189.

Intimada a dizer sobre o interesse recursal em razão de despacho proferido na instância de origem após a interposição do presente recurso, a parte agravante alegou que, ante a decisão proferida pelo juízo *a quo*, autorizando o levantamento dos valores, ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no [artigo 932, inciso III](#), *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

Nesse contexto, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031380-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCUS DE BARROS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra decisão proferida em sede de cumprimento de julgado oriundo de ação civil pública, na qual, dentre outros tópicos, foi fixada a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o percentual da verba de sucumbência deve incidir sobre o montante da diferença havida entre o valor apontado como devido pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Requereu a concessão de efeito suspensivo. Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor apontado como devido pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

É o relatório.

Decido.

Na decisão recorrida, dentre outros tópicos, o juízo *a quo* acolheu os cálculos de liquidação da parte exequente e, com fundamento no artigo 85, §3º, I do CPC, condenou a *autarquia previdenciária*, em razão de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Na linha de entendimento desta Sétima Turma, o percentual dos honorários advocatícios deve incidir sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, a teor do artigo 85 do CPC/2015.

Seguem alguns julgados sobre o tema: TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5010916-85.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 11/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5017262-52.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 23/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5010072-38.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 09/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** quanto ao tópico da decisão agravada relativo à fixação dos honorários advocatícios em desfavor da parte agravante.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034050-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEVENUTO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Após superado o prazo para a interposição de embargos declaratórios a parte autora se manifesta nos autos, apontando a existência de erro material no v.acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação que interpôs, especificamente em seu item 2, em que constou “no período de 30/04/2013 e 31/09/2015”, quando o correto é “no período de 30/04/2013 a 31/09/2015”, pugnando por sua correção a fim de evitar possíveis discussões futuras.

Dispõe o art. 494, I do Código de Processo Civil:

“Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

1 - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo; “

O erro material não se sujeita a preclusão e pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que implique em violação à coisa julgada. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA EXEQUENDA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A teor da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que isso implique em violação à coisa julgada.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no REsp 1254330/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013)

“PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ERRO MATERIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos do artigo 494, I, do Código de Processo Civil de 2015, o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem implicar violação à coisa julgada, mormente tendo sido interposto o competente recurso.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1143830/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

Ante a inexactidão material verificada e que não interfere como conteúdo do julgamento, corrijo o item 2 do acórdão proferido, que passa a veicular o seguinte teor:

“2. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral total e temporária para as atividades laborais habituais no período de 30/04/2013 a 31/09/2015.”

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6154670-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: MAURO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025890-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANA OLIVEIRA DE OLIVEIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI do auxílio-doença concedido em 23.04.04, mediante a correção dos salários de contribuição de todo período contributivo.

A sentença declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observando-se a gratuidade.

Apela a parte autora, arguindo a inocorrência da decadência vez que a concessão do benefício estava sub judice. No mérito, aduz a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o auxílio-doença originário foi concedido administrativamente em 23.04.04, com início de pagamento em maio/04 e a presente ação foi ajuizada em 07.07.14, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Vale dizer que não prospera a alegação de que a concessão do benefício estava sub judice, vez que a concessão do benefício em 23.04.04 decorreu de decisão administrativa, o que foi submetido ao Poder Judiciário foi o pedido de restabelecimento do benefício/concessão da aposentadoria por invalidez no ano de 2010.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002240-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO BATISTA FERNANDES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSS em que se insurge contra a sentença que extinguiu o processo sem análise do mérito, tendo em vista o pedido de desistência da ação.

Alega o INSS que no caso seria cabível a sentença de mérito, uma vez que ficou demonstrada a inexistência do direito do autor.

É o breve relatório.

Verifico que a homologação da desistência da ação, no caso, só poderia ocorrer diante da renúncia do apelante à pretensão, consoante disposto na alínea c do inciso III do artigo 487 do CPC/2015, ato unilateral e independente de anuência da parte contrária, considerando-se que implica na improcedência do pedido inicial, fazendo coisa julgada material.

Contudo, juntamente com a petição de desistência manifestou-se o autor no sentido de que renunciava o direito sobre o qual se funda a ação.

Desta forma, assiste razão à autarquia, sendo cabível a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c" do CPC/15, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c" do CPC/15.

I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300370-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA MENDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MAURILIO SAVES - SP73691, JADER RAFAEL BORGES - SP321431-N

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313400-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ESTEVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299770-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DE JESUS SOARES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299780-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAJUCI MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002910-57.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILCO CORDEIRO CALADO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL FONSECALAGO - SP119584-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5295680-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO OLIVEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA VILLAR - SP85870-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004720-60.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO RICARDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO RICARDO DIAS

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000050-16.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000230-45.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZOEL MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDALANZOTTI - SP232246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-51.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILTON ANTONIO RESENDE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GABRIEL DE OLIVEIRA LIMA FELAO - SP263909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001150-15.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RICARDO SERGIO SALGADO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006030-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARTINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028710-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: VALTER ANTONIO SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OPORTUNA TECNOLOGIA E INVESTIMENTOS LTDA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o reconhecimento da cessão de crédito realizada entre o cedente e o agravante.

Alega a parte agravante que é a própria Constituição Federal que determina os requisitos de validade da Cessão de Crédito, devidamente autorizados pela edição da Emenda Constitucional 62/2009.

Nesse sentido, requer:

i) Seja determinado o ingresso da Agravante no presente feito, para que possa exercer o seu direito ao recebimento dos créditos que lhe são devidos, através de Alvará Judicial, expedido em nome da sua Patrona, conforme instrumento de mandato contido no id. 31872090;

ii) Seja concedida a Liminar para obstar o levantamento do valor do Precatório, objeto do processo nº 5001020-64.2018.4.03.6183, em trâmite perante a 04ª Vara Federal de São Paulo-SP, seja pelo autor originário (Cedente), seja por seu Patrono, tendo em vista a Cessão de Crédito formalizada no id. 31872090;

iii) Ao final, seja confirmada a Liminar Concedida, dando-se PROVIMENTO ao presente Agravo de Instrumento, com a reforma da r. decisão de id. 38045250.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejam os casos concretos.

Segundo consta, após o trânsito em julgado da ação previdenciária que concedeu a VALTER ANTONIO SILVA o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos atrasados, no valor total de R\$ 81.420,59, sendo R\$ 73.918,11 referentes ao valor principal (OFÍCIO REQUISITÓRIO nº 20200006274) e R\$ 7.502,48 referentes aos honorários sucumbenciais, o autor decidiu ceder onerosamente em favor da Agravante, os Direitos Creditórios advindos da referida ação.

Diante disso, a Agravante e o autor firmaram o “Instrumento Particular de Informação de Cessões de Direitos”, pelo qual VALTER ANTONIO SILVA cedeu ao agravante a totalidade dos seus direitos apurados, excluídos os honorários advocatícios contratuais na proporção de 30%.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

“§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.”

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.”

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

“Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.”

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente”.

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171 - 0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018).

No caso vertente, o agravante cumpriu as diligências que lhe competia, na medida em que apresentou ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

A pretensão da parte agravante encontra amparo, portanto, na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Sendo assim, preenchidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao presente agravo, para obstar o levantamento do valor do Precatório (OFÍCIO REQUISITÓRIO nº 20200006274), objeto do processo nº 5001020-64.2018.4.03.6183, em trâmite perante a 04ª Vara Federal de São Paulo-SP, até julgamento final deste recurso.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070030-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIA BENEDITA GUERREIRO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso em apreço, a parte autora apresentou em suas razões recursais motivação estranha da decidida nos presentes autos, sustentando que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria híbrida. Deixou de impugnar os fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, qual seja, a concessão de aposentadoria rural por idade.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da apelação.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173040-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS FONTANINI
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Considerando que a controvérsia referente ao Tema n. 1.013 já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, determino o levantamento do sobrestamento do feito.

ID 147362868/869: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002630-92.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MORENO PARRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ABAD - SP348482
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. **ID 149656747**: determino a intimação das partes para ciência do julgamento do conflito de competência, pelo C. Órgão Especial, bem como para que se manifestem em termos de prosseguimento.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026210-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECORRENTE: NEIVA BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) RECORRENTE: ANDERSON MATHEUS MENDES SANTOS - SP405737-N
REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de TUTELA DE EVIDÊNCIA formulado por NEIVA BISPO DOS SANTOS, que interpôs, nos autos principais, recurso de apelação contra sentença de procedência, o qual, até aquele momento, ainda não havia sido encaminhado a esta Egrégia Corte.

Sustenta que está incapacitada definitivamente para a sua atividade habitual, tendo sido a sentença omissa, ao deixar de determinar expressamente a reabilitação profissional, o que acarretou a indevida cessação do benefício implantado.

É o breve relatório.

Decido.

O CPC/2015 estabelece que a tutela provisória, quando antecedente, será requerida ao juízo competente para conhecer do pedido principal (artigo 299), aplicando-se, por extensão, a regra contida no artigo 1.012, § 3º, I, que prevê a possibilidade de dirigir ao tribunal o pedido de efeito suspensivo à apelação no período entre a interposição da apelação e sua distribuição.

Dispõe, ainda, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando "*a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável*" (artigo 311, inciso IV).

Na hipótese dos autos, tenho que o requisito necessário para a concessão da tutela de evidência está presente.

Com efeito, impende registrar que o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício, conforme dispõe o parágrafo único do referido artigo 62, até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, convertido em aposentado por invalidez.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, CONCEDO a tutela de evidência, determinando que a autarquia previdenciária reimplante o auxílio-doença em benefício da parte requerente no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte requerente, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Publique-se e intímem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030390-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANA VANDERLI DE FATIMA PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARUSCHI - SP131376-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Brotas, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela às agravadas, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio reclusão.

Afirma o agravante que o segurado foi detido durante a vigência da Medida Provisória nº 871/2019, que previa a exigência de carência de 24 meses como requisito para a concessão do benefício de auxílio reclusão, que não foi cumprida no caso em apreço.

Sustenta, ainda, que embora o texto tenha sido alterado quando da conversão na Lei nº 13.846/2019, de acordo com o § 12 do artigo 62 da Constituição Federal, os atos praticados sob a sua vigência devem-se submeter às normas ali estabelecidas.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela por entender que:

"O pedido de antecipação da tutela merece ser acolhido. Estão presentes os seus requisitos. Há probabilidade do direito alegado na medida em que é verossímilante a alegação no sentido de que o segurado se encontrava em situação de desemprego ao tempo do seu encarceramento (29/03/2019), sem renda portanto. O documento de fls. 25 aponta que Anderson Fernando de Jesus Gomes recebera auxílio doença entre 29/08/2018 a 01/03/2019, e que sua última remuneração de forma parcial se deu em 01/03/2019, em razão da cessação do benefício, antes, portanto de seu efetivo encarceramento (29/03/2019)."

Em que pesem os fundamentos adotados pelo INSS no sentido do segurado recluso não ter cumprido o número de contribuições necessárias para a concessão do benefício a contar da sua reafiliação ao RGPS após a perda da qualidade de segurado, o que se depreende da documentação acostada aos autos é que, na verdade, quando do seu retorno ao Regime ele estava em período de graça.

O desligamento da empresa Superguia Ambiental e Construtora Ltda. ocorreu em 28/09/2015 e a admissão por Ailton Renato Suzegan se deu em 20/04/2017, dentro do período estabelecido no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ainda que sua prisão tenha ocorrido na vigência da MP nº 871/2019, não ocorreu a perda da qualidade de segurado a fim de se lhe aplicar os ditames do artigo 27-A da Lei nº 8.213/91 como redação em vigor naquele momento.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006010-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARICE CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308730-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESSICA DE CASSIA PIRES ALVES MORASCO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006000-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZILDA ESTEVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309870-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEIDE MARIA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TORRES RIBAS - SP422431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000220-19.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSVALDO MACHADO DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINE DO PRADO - SP187651-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A, CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297420-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IGNEZIA PONTALTI RESINA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005080-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR CRUZ

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000310-43.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ROBERTO CAVAJES

Advogados do(a) APELADO: LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A, ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005820-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO MOURA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

APELADO: CLAUDIO MOURA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à segurança concedida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305440-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDO PAULINO PINTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5306420-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BEATRIZ CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5325000-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE PEDRO CAMILO

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

D E C I S Ã O

ID142268695, ID142268713 e ID142268718: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora a implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, concedido pela sentença.

No caso dos autos, o perito judicial constatou, através do laudo constante do ID142268654, que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho desde setembro de 2019, ocasião em que ela era segurada da Previdência e havia cumprido a carência exigida na lei, conforme se depreende dos documentos constantes do ID142268591.

E, preenchidos os requisitos exigidos para a sua obtenção, a sentença concedeu o auxílio-doença, desde 26/01/2016, data do requerimento administrativo (ID142268684).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006690-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ESTER TIAGO DE QUEIROZ MARTINS - MS23164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

ID145912524, págs. 47-55: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que "*incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida*".

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente de trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5371520-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: LUCIMARA NUNES BERNARDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID148781441: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5309120-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERIK ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302840-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIM CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINARAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001390-70.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI MARTINS GRIGORIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DE CARVALHO - SP212493-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302950-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELSO GONSALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014130-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA EUNICE NASCIMENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KARLANA SARMENTO CUNHA SILVA - SP372068-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003210-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON LIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** interpostos contra decisão (ID 143195241) que não conheceu da apelação do INSS.

O INSS, ora embargante (ID 144999943), aponta omissão e obscuridade, na medida que o prazo recursal teria se iniciado em 28/10/2018.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Analisando os autos, verifica-se que o Termo de Intimação da r. sentença foi expedido em 16/08/2018 e dirigido à Fazenda Pública (fs. 212, ID 108310114).

Há recibos de malote digital, enviado pela Secretaria à gerência executiva do INSS, em 06/09/2018 (fs. 213, ID 108310114).

Não há qualquer prova de que a Procuradoria do INSS, responsável pela representação da autarquia, tenha sido intimada da r. sentença.

De outro lado, por ocasião do requerimento de cumprimento de sentença, o Termo de Intimação foi expedido em 16/08/2018 e dirigido ao INSS (fs. 230, ID 108310114). O recibo do malote digital correspondente a tal intimação tempor destinatário a Procuradoria Federal (fs. 231, ID 108310114).

Vê-se, portanto, que a Procuradoria do INSS não foi devidamente intimada da r. sentença, já que o ato realizado em 16/08/2018 foi dirigido à Fazenda Pública (fs. 212, ID 108310114). A intimação da gerência executiva da autarquia não supre o ato, na medida que apenas a Procuradoria do INSS pode praticar atos processuais e, eventualmente, recorrer da r. sentença.

O equívoco fica mais claro quando se verifica que o Termo de Intimação para cumprimento de julgado foi dirigido à Procuradoria Federal (fs. 230, ID 108310114).

Nesse quadro, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para anular a decisão (ID 143195241) e prosseguir no julgamento do recurso de apelação do INSS, com oportuna inclusão em pauta.

Por tais fundamentos, **dou provimento aos embargos de declaração** e anulo a decisão (ID 143195241)

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para oportuno julgamento da apelação do INSS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032676-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IVONE IVINA SECO DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID148915509**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID148776026).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID148776026).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata reimplantação da aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que foi cessado irregularmente.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o segurado aposentado por invalidez, nos termos do artigo 43, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pode ser convocado, a qualquer momento, para avaliação das condições que ensejaram a concessão do benefício, à exceção daqueles que já completaram 60 anos, a teor do artigo 101, parágrafo 1º, inciso I, da mesma lei.

No caso, a parte autora, conforme ID148775803, foi convocada para exame médico, realizado em 11/09/2018, que não constatou a persistência da invalidez, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez foi cessada a partir daquela data, ocasião em que a parte agravante contava com 65 anos de idade, o que está em confronto com a regra do artigo 101, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a convocação da parte autora tenha sido motivada por denúncia de que a parte autora obteve o benefício mediante a apresentação de documentos médicos falsos, e que a Administração pode, a qualquer tempo, rever os próprios atos, o benefício só poderia ser cancelado mediante prévia apuração da suposta fraude, o que não ocorreu.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, diviso o *periculum in mora* necessário à concessão do benefício vindicado, considerando tratar-se de verba de natureza alimentar. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária reimplante a aposentadoria por invalidez em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010196-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA BEZERRA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes para manifestação acerca do parecer e dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (ID's 146149111, 146149113, 146149114 e 146149115).
2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033586-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA LETICIA DE OLIVEIRA - SP164288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ CARLOS DA COSTA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a cessação do benefício concedido judicialmente, ante a expressa opção, pelo segurado, da manutenção da aposentadoria obtida em sede administrativa, autorizando o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença em relação aos honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em síntese, que *"não cabe honorários advocatícios no presente caso, porque a parte autora não obteve proveito econômico"*.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, como pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas (fls. 24/33).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o segurado optou, expressamente, pela continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, reconhecendo a inexistência de valores a receber na demanda subjacente. No entanto, apresentou memória de cálculo atinente aos honorários advocatícios.

Apresentada impugnação, a mesma fora rejeitada pela decisão ora agravada.

Pois bem

Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o título judicial deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

Por outro lado, mesmo nas hipóteses em que o processo é extinto, sem exame do mérito, cabe a condenação da parte que deu causa ao processo no pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte adversa, em razão do princípio da causalidade.

Assim, ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado.

Ademais, a execução do crédito relativo à verba de patrocínio, nos mesmos autos em que tenha atuado, constitui mera faculdade do advogado. Esse, aliás, é o sentido que se extrai da leitura do artigo 24, §1º, da Lei 8.906/94, *in verbis*:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. (g. n.)

Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao autor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. AGRADO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença.

2. Entretanto, os valores pagos administrativamente durante o curso da ação não devem interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

3. Agravo a que se dá parcial provimento."

(AG nº 2016.03.00.019490-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 14/06/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.

- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2016.03.00.012593-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 08/02/2017).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030636-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS, contra a decisão que indeferiu o pedido de cumprimento provisório da sentença.

Sustenta o agravante, que o cumprimento provisório de sentença possui expressa previsão legal no Código de Processo Civil, em seu artigo 512.

Requer a reforma da decisão, a fim de que se dê regular prosseguimento ao cumprimento provisório de sentença.

Efeito suspensivo indeferido.

Id nº 119350619: A agravante interpôs agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Id nº 140591479: A agravante informou que desistiu do processo principal de cumprimento provisório de sentença de nº 5004963-552019.4.03.6183 e requereu o arquivamento do presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária, desistir do recurso.

Dessa forma, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 998 do Código do Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028316-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá ratificou os atos praticados no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá, acolheu os cálculos de liquidação da Contadoria Judicial e determinou providências quanto à requisição do pagamento.

O agravante alega que, formada a coisa julgada no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá e remetidos os cálculos à Contadoria Judicial para apuração do valor dos atrasados na fase de cumprimento, não há que se falar mais em controle do valor da causa.

Aduz que é competência do Juizado Especial Federal Cível executar as próprias sentenças, conforme artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, razão pela qual o juízo da Vara Federal é absolutamente incompetente para processar o cumprimento do título executivo.

Requereu a concessão de efeito suspensivo e, ao final o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada, *para determinar a devolução do processo ao JEF, único competente para executar seus julgados, nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/2001.*

É o relatório.

Decido.

O título executivo foi formado no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá. Na fase de cumprimento, a Contadoria Judicial elaborou os cálculos de liquidação e a autarquia ofertou impugnação, sendo que o juízo reconheceu a incompetência absoluta Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá, à medida que os cálculos da Contadoria Judicial apuraram valor da causa superior ao valor de alçada dos JEFs, e determinou a remessa dos autos para distribuição a uma vara federal.

Redistribuídos os autos, o juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá proferiu a decisão agravada, pela qual ratificou os atos decisórios praticados pelo Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá e homologou os cálculos de liquidação da Contadoria Judicial, dando prosseguimento ao cumprimento do título executivo formado no JEF, como que a autarquia não concordou, razão pela qual interpôs o presente recurso.

O título executivo formado no âmbito do Juizado Especial Federal deve ser cumprido perante o respectivo juizado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O trânsito em julgado promove o encerramento da fase de conhecimento, de modo que eventual incorreção no valor atribuído à causa por ocasião de sua propositura, uma vez identificada na fase de cumprimento, não enseja o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal Civil nesta adiantada fase processual, à medida que se trata de questão preclusa (artigo 508 do CPC). Tal raciocínio privilegia a coisa julgada e confere concretude ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, segue entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Regional da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU CORREÇÃO EX OFFICIO. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO MESMO JUIZADO. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001. IMPOSSIBILIDADE, EM SEDE DE EXECUÇÃO, DA ALTERAÇÃO DE POSICIONAMENTO SOBRE A COMPETÊNCIA ADOTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP em ação previdenciária sentenciada pelo Juízo da 9ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, cuja competência foi afastada pela Turma Recursal na fase de execução, ao fundamento de que o valor da causa na data do ajuizamento da demanda, dado o conteúdo econômico real desta, excedia o limite de alçada dos Juizados Especiais Federais. - A época do ajuizamento da ação, em abril de 2011, o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 24.000,00) era inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais (60 salários mínimos, então equivalentes a R\$ 32.700,00) e, à míngua de impugnação pelo réu ou de correção ex officio pelo juiz, permaneceu inalterado até a formação da coisa julgada, pelo que deve esse valor prevalecer para efeito de fixação da competência do Juizado Especial. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. - Ademais, a teor do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal executar seus próprios julgados e, consoante jurisprudência do STJ, essa competência é de natureza absoluta, o que inviabiliza, em sede de execução, a discussão sobre a competência do juízo prolator da sentença exequenda. Precedentes. - Ressalte-se, por fim, ter sido a questão da competência abordada ainda na fase de conhecimento pela Turma Recursal, ao apreciar o apelo da autarquia previdenciária, quando manteve a competência do Juizado Especial Federal no aresto então exarado, transitado em julgado, razão pela qual, correto ou incorreto o posicionamento adotado naquela ocasião, não podia ter sido alterado pela mesma Turma Recursal na fase de liquidação e execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica. - Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal suscitado, tanto para a causa quanto para a liquidação e execução da sentença. (CCiv 5028136-33.2019.4.03.0000, Terceira Seção do TRF3, Data do Julgamento: 05/06/2020, Intimação via sistema: 09/06/2020)

Demais disso, o valor da causa não se confunde com o valor da condenação ou da execução, valendo ressaltar que os §§1º e 3º do artigo 17, §§1º e 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõem que: a) se o valor da execução observar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, o pagamento será efetivado independentemente de precatório; b) se o valor da execução ultrapassar aquele limite, o pagamento será feito por precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006566-30.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: JOSE FLORENTINO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria especial.

Na sessão de julgamento de 10/01/2019, a Sétima Turma negou provimento à apelação do INSS (fs. 197/206, ID 107480924).

Os embargos de declaração da parte autora e do INSS foram rejeitados na sessão de julgamento de 29/07/2019 (fs. 11/22, ID 107480925).

A parte autora informou não ter interesse na interposição de novos recursos bem como requereu a averbação imediata do período especial reconhecido no v. Aresto (fs. 25/26, ID 107480925).

O INSS interpôs recurso especial (fs. 27/41, ID 107480925).

A parte autora requereu a expedição de ofício para a averbação do período especial (fs. 42/43, ID 107480925).

Ocorreu, em novembro de 2019, a remessa dos autos físicos para digitalização.

Por fim, a parte autora requereu a reafirmação da DER, por petição juntada em 31/08/2020 (ID 140901456 e anexos).

É uma síntese do necessário.

O requerimento de reafirmação de DER é intempestivo. Não apenas porque apresentado depois do transcurso do prazo recursal mas, também, em razão da preclusão, já que a parte autora informou o desinteresse em interposição de novos recursos (fs. 25/26, ID 107480925).

Por tais fundamentos, **não conheço do requerimento de reafirmação de DER** (ID 140901456 e anexos).

Determino a intimação do INSS, para que informe acerca do cumprimento do v. Acórdão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PASCOAL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PASCOAL MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299586-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311196-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO CEZAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005316-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA BOESSIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A, FERNANDA BELLAN - SP340046-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA BOESSIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BELLAN - SP340046-A, JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-77.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CRISTIANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA MALAGI CARANI FELIPE - SP431935-A, PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo, restando prejudicado o pleito ID 139227460.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301786-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301766-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006006-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR LOPES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026546-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUIZ BRAZ FADONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO HENRIQUE SIQUEIRA - SP426116-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ BRAZ FADONI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita/SP que, em ação objetivando a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios da gratuidade de justiça.

Em decisão proferida (ID 143481643), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial, optando por manejar novo inconformismo (agravo interno) sem, no entanto, proceder o recolhimento das custas, a viabilizar o prosseguimento do feito.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304066-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA RITA DE OLIVEIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305536-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUIZ DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027376-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILCE GARCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (AC nº. 0800645-30.2020.8.12.0018).

Na mesma data, foi distribuído a este Gabinete o recurso nº. 5027374-80.2020.4.03.0000, relacionado às mesmas partes, contra a mesma r. decisão.

Intimado para esclarecimentos, o agravante apontou a distribuição em duplicidade e requereu a desistência do recurso (ID 149101235).

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, ocorreu distribuição em duplicidade.

A discussão do objeto recursal ocorrerá no processo nº. 5027374-80.2020.4.03.0000, **distribuído antes.**

Por tais fundamentos, **determino o cancelamento da distribuição do presente recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028357-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO BELTRAME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No curso do presente agravo de instrumento, surgiram controvérsias acerca do montante a ser executado pelo credor, momento no que se refere à apuração da RMI do benefício então concedido, ao cumprir o julgado que determinou a adequação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Assim, considerando que as questões controvertidas demandam conhecimento técnico específico, determino a remessa dos autos ao Setor de Contadoria do Tribunal para a elaboração de cálculos de conferência, observando-se, no tocante à correção monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/09, conforme expressamente disposto no julgado (ID 144583949), esclarecendo as eventuais inconsistências apresentadas nos cálculos dos litigantes.

Após a confecção dos cálculos de conferência, intimem-se as partes para que se manifestem sobre o parecer do órgão contábil auxiliar deste Tribunal, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001227-86.2007.4.03.6005

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LIVRADA ZAIM

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA - MS11893-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Da leitura dos autos apura-se que:

- Em 08.08.2008 foi prolatada sentença que julgou improcedente do pedido de concessão de benefício assistencial para pessoa portadora de deficiência;
- Face a interposição de recurso da parte autora (03.09.2018 – ID 126301141 / Pág. 110/114) os autos vieram a este Tribunal em 17.02.2009;
- Em 28.04.2009 o relator à época proferiu decisão monocrática determinando a baixa do feito em diligência para complementação dos laudos periciais;
- Noticiada a concessão administrativa do benefício assistencial, em 13.01.2012 foi prolatada nova sentença que decretou a extinção do feito sem resolução do mérito;
- A sentença transitou em julgado em 14.03.2012 (ID 126301141 - pág. 149);
- Em 03.03.2020 o MM. Juiz a quo proferiu despacho nos termos que seguem: “*D E S P A C H O Trata-se de processo virtualizado pela Secretaria e distribuído no PJe, oriundo dos autos físicos de mesma numeração. Conforme se colhe dos autos (ID 29055394 - fls. 125/126), este processo foi baixado a este Juízo de piso para cumprimento de diligências. Durante o cumprimento das determinações, no entanto, a parte postulou pela extinção do processo sem resolução de mérito (mesmo ID, fl. 139), afirmando que o benefício, objeto do pedido inicial, fora concedido na via administrativa. Assim, em 13/01/2012, o processo foi extinto sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC/1973 (fl. 142 do mesmo ID). Todavia, tal fato não foi informado ao E. Tribunal, tampouco o processo foi devolvido à Segunda Instância. Portanto, considerando a informação ID 29056051, remetam-se os autos ao E. Tribunal para análise. Ciência às partes.*”
- Em 17.04.2020 os autos retomaram a este Tribunal;

Detidamente analisando os autos verifica-se que a sentença prolatada em 14.03.2012 transitou em julgado, pelo que resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora em 03.09.2018 (ID 126301141 - pag. 110/114) face a sentença de improcedência do pedido.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014607-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NARA CAVALCANTI SELLMER - BA22591-N

AGRAVADO: JEOVA VICENTE DE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004307-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROBINSON FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-83.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MANOEL MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A, WILLIAN DE AZEVEDO BAIA - SP349787-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria formulado pelo autor.

Em seu recurso de apelação, o autor pede que "seja recebido o presente recurso interposto em ambos os efeitos e seja dado provimento em todos os seus termos, reformando a r. sentença para que seja reconhecida a atividade especial exercida pelo recorrente nos períodos de 20.01.1994 a 19.04.1994 e de 28.04.1995 a 30.01.2017 diante das provas apresentadas, bem como em consonância com o entendimento pacificado dos nossos egrégios tribunais pátrios, bem como em atendimento aos princípios gerais do direito, da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, determinar sua averbação e conversão em tempo comum e consequentemente condenar a autarquia apelada a conceder o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos atrasados, devendo a autarquia ser condenada ainda aos honorários advocatícios e demais verbas sucumbenciais".

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 932, II, CPC/15, determina que incumbe "ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse juízo sumário de cognição, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a sentença apelada encontra-se adequadamente fundamentada, tendo o MM Juízo de origem deixado de reconhecer a especialidade em grande parte do período postulado por entender que as provas residentes nos autos não seriam suficientes a demonstrar a exposição do recorrente a agentes nocivos de forma não eventual nem intermitente, indicando, ainda, o uso de EPI eficaz:

DO CASO CONCRETO

Fincadas tais premissas, resta verificar a prova produzida nos autos.

Diante do PPP acostado sob ID nº 4446439, o período compreendido de 20/01/1994 a 19/04/1994 não poderá ser reconhecido como laborado em condições especiais, pois o Autor desempenhou a função de encanador não presente no rol dos decretos regulamentadores à época, além de não constar exposição a qualquer agente agressivo.

No tocante ao período de 20/07/1994 a 30/01/2017 o Autor apresentou o PPP acostado sob ID nº 4446032 comprovando a exposição qualitativa aos agentes biológicos vírus e bactérias, motivo pelo qual só poderá ser enquadrado o período de 20/07/1994 a 27/04/1995.

Cumprе mencionar que após a Lei nº 9.032 de 28/04/1995 necessária a comprovação da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes agressivos presentes nos decretos regulamentadores, o que não constou do PPP apresentado, considerando, ainda, a utilização de EPI eficaz.

A soma do tempo computado administrativamente pelo INSS acrescida do período aqui reconhecido e convertido totaliza apenas 33 anos e 5 meses de contribuição, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o pedágio necessário nos termos da EC nº 20/98.

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial e converter em comum no período de 20/07/1994 a 27/04/1995.

Tendo a decisão apelada apresentado fundamentação adequada, não se estando diante de um vício manifesto, não há como se antecipar os efeitos da tutela, na forma pleiteada pelo recorrente, pois, em caso tais, faz-se necessário aprofundada análise e valoração dos elementos probatórios residentes nos autos, o que será levado a efeito oportunamente, quando da análise do mérito recursal.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033597-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JUSSARA TERESA CORREA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jussara Teresa Correa Sousa** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: *“Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal superior a R\$ 9000,00, a título de benefício previdenciário e remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5310557-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DOS SANTOS VICENTE

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311737-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CAMPANHA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5297467-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA PINHEIRO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTIANE DOS SANTOS - SP406834-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310767-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309357-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SINVAL ROMAO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299157-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ALMEIDA DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299057-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIVALDO FAGUNDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297577-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA ALCANTARA DOMINGUES - SP379473-N, JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005857-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AIRTON JOSE SCHMIDT DAMKE

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000097-32.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON LOPES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302777-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSEFA MARIA DA SILVA SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARIA DA SILVA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302677-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANO ALVES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029437-54.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GAGLIARDI NETO - SP273534-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033798-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROSENY GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSENY GOMES DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª. Vara da Comarca de Ibitinga (SP), nos autos da Ação de Concessão de Benefício Previdenciário por Incapacidade (nº 1002898-42.2020.8.26.0236), que reconheceu sua incompetência absoluta para apreciação do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais em Araraquara/SP.

Sustenta a parte agravante que o r. Juízo a quo é competente para o recebimento, processamento e julgamento da lide previdenciária subjacente, tendo em vista que na comarca onde reside não fora instalada vara da Justiça Federal.

Aduz que deve ser reconhecido o equívoco na forma de medição de distâncias da Resolução 322/2019 da Presidência do TRF da 3ª Região, que definiu quais Comarcas Estaduais seriam de competência delegada, excluindo a Comarca de Ibitinga-SP, que dista à mais de 70 km por vias de tráfego oficiais.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para regular prosseguimento do feito na Comarca de origem.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso, entendo que os requisitos estão parcialmente preenchidos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual”.

A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: *“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”.*

Verifica-se, assim, que até a vigência da Lei 13.876/2019, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal e respeitadas as diretrizes da Lei 13.876/2019 e Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

Em outras palavras, até a vigência da Lei 13.876/2019, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constituía uma faculdade processual da parte autora, desde que este não fosse sede de Vara Federal.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Resolvendo a questão das ações em curso, ajuizadas anteriormente à vigência da Lei 13.876/2019, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, verbis:

“As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil”.

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Diante de todas essas considerações, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, “em princípio”, a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Dentro desse cenário, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, nos quais não se encontra a Comarca de Ibitinga/SP.

E como a ação principal foi ajuizada em **10/12/2020**, verifica-se que a decisão recorrida, em não reconhecer sua competência, está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Por fim, insta salientar que esta não é a via adequada para discutir os critérios adotados nas Resoluções da Presidência desta Corte, que definiu quais Comarcas Estaduais seriam de competência delegada.

Com essas considerações, como não restaram atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo “a quo” e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007988-69.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: LUIZ FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, do CPC/2015, a apelação, em regra, "terá efeito suspensivo", sendo certo que a legislação de regência estabelece as hipóteses em que referido recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, do CPC).

No caso vertente, não se divisa qualquer das circunstâncias excepcionais previstas no artigo 1.012, §1º, do CPC/2015, razão pela qual recebo a apelação do INSS no seu efeito suspensivo.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032158-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO EGYDIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO EGYDIO contra decisão que, emanação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 4813,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309108-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ISABEL LUIZA ALVES DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N, CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5298358-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5300328-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299958-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMELIA FERIS PALU

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002248-09.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR FINETTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307678-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001818-19.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GILBERTO BENATTI

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302638-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005888-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO MODOLO TEJADA

Advogados do(a) APELADO: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A, ARMANDO GUARACYFRANCA - SP86770-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302888-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301938-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADELSON PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026838-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MELINA MICHELON - SP363728-N, DANIEL ALEX MICHELON - SP225217-N

DECISÃO

ID143896854: Requer a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença concedido nestes autos, vez que cessado indevidamente, sem submetê-la a processo de reabilitação profissional, descumprindo o determinado em decisão judicial.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença, concedido nestes autos.

Nos casos em que, como nos autos, o auxílio-doença é concedido com base na incapacidade definitiva do segurado para o exercício da sua atividade habitual, o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, não se aplicando, nesse caso, o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submetta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submetta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), consignando que o benefício só poderá ser cessado após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na reimplantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA NB 615.88.937-9, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos, para julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5311098-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERALDO DONISETI ESPERANCA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302648-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003331-90.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA SILVA ALVES - SP393913-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311701-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO JACOMIN REDONDO

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA PERES NASCIMENTO - SP383833-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011211-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ANTONIO SERRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312311-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR PRIMO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303871-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANESSA GRACIANE OLIVEIRA DOS SANTOS SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011881-54.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PATRICIA MACHINI SEVERINO

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SEVERINO SIMOES - SP302408-A, BRUNO FELIPPE TORGLER - SP410616-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304241-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MORAES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001991-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LUIZ DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A, ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303401-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID 143377806: dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-29.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON DE PAULI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DOMILSON MOREIRA DA SILVA - SP272909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007681-23.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA FRANCO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303562-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310272-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002182-13.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ATSUSHI TAKAO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PFEIFER PORTANOVA - SP328677-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310332-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MADALENA FERNANDES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309852-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DE FATIMA VAL TEMPORIM

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA - SP161507-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309942-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006082-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ GONZAGA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ GONZAGA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308362-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALI TANI RIPI

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006072-32.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE JOANIR RODRIGUES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE JOANIR RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308282-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVO RICARDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005872-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA REGINA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID. nº 140146042: dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos documentos juntados pela parte autora, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001092-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310632-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: TATIANE CARDOSINA DA SILVA - SP334718-N, RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009992-42.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE NOEL CELESTRIM

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000803-03.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE ZUKAUKAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE ZUKAUKAS

Advogado do(a) APELADO: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005993-92.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BERNARDO GROSS - MS9486-A, FELIPE RAMOS BASEGGIO - MS8944-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5311773-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO APARECIDO FIORI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005863-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA AIMI - MS10488-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309073-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DANIEL BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309123-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR JESUS DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR JESUS DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302683-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO CARRIEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301853-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA LOPES PALIOTA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302933-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDETE APARECIDA CRUZ CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303573-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANITA DE SOUZA VERRI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005353-86.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON BERTAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MONTEIRO DA CRUZ - SP142671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003723-87.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MADALENA PORTO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: DIANA REGINA MEIRELES FLORES - MS7520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008273-67.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO TADEU SINOTI

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005163-33.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES MAGALHAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GAI TOME - SP396202-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315544-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DIVINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309104-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO FINHANA - SP209838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304454-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICEIA MOREIRA REIS

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003455-23.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRAZELINO ALVES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005905-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERMINA RUIZ RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GOMES DO VALE - MS17706-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-47.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAQUIM MODESTO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM MODESTO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299265-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO SORIANO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298395-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MARCATTI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020875-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MILTON MAURO GONCALVES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO DE SOUZA FERREIRA JUNIOR - MG97311-A, ARIDES BRAGANETO - MG96909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005875-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITA FENA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001805-26.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIS BORGES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 144865776: dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005315-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO EBERHARD, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO EBERHARD

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5304965-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EMERSON ALDEIR DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON ALDEIR DANTAS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-29.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DUARTE

Advogados do(a) APELADO: JOSE QUARTUCCI - SP20563-A, LUIZ EDUARDO QUARTUCCI - SP80742-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300584-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCIEL GONZALES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305434-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-72.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO MACIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 141694749: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017372-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR JANDOTTI

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a mídia eletrônica mencionada nos autos não foi localizada, solicite-se ao Juízo de Origem o envio da mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002682-84.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTONIEL CARLOS DE MELO

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de duplo recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu parte dos pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS a revisar o benefício previdenciário do demandante.

Em seu recurso de apelação adesivo, o autor pede que "seja concedida a tutela antecipada nos termos do art. 311 do NCPC ou a tutela específica, nos termos do art. 536 do NCPC, para que o INSS efetue a implantação do benefício previdenciário, por se tratar de verba de caráter alimentar".

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 932, II, CPC/15, determina que incumbe "ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na singularidade, não diviso o *fumus boni iuris*, pois, conforme se infere da própria exordial, a parte autora já recebe benefício previdenciário, de modo que não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Assim, considerando que o autor já é aposentado e percebe mensalmente um benefício previdenciário, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5286652-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ROVILSON LEME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO MACHADO ALVES - MG134649-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID138625980: O destacamento de honorários deverá ser requerido ao Juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000472-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRANCELINO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de duplo recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu parte dos pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS a conceder aposentadoria, tendo sido concedida a tutela de urgência na sentença.

O INSS insurge-se contra a sentença, pleiteando que o seu recurso seja recebido em ambos os efeitos.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.012, do CPC/2015, a apelação, em regra, "terá efeito suspensivo", sendo certo que a legislação de regência estabelece as hipóteses em que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, do CPC).

Se a sentença "confirma, concede ou revoga tutela provisória", a apelação contra ela interposta não tem efeito suspensivo automático, em função do quanto estabelecido no artigo 1.012, §1º, V, do CPC/2015.

Todavia, o Relator do recurso de apelação pode atribuir-lhe efeito suspensivo, na forma do artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ou seja, a legislação de regência exige, para a concessão do efeito suspensivo, que o recorrente demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso a probabilidade do direito sustentado nas razões recursais da autarquia, especialmente porque a decisão recorrida apresentou fundamentação aparentemente adequada para reconhecer a especialidade de parte dos períodos postulados e, conseqüentemente, conceder ao autor o benefício de aposentadoria:

Foi mencionado no PPP que o obreiro, no desempenho das atribuições descritas, esteve exposto ao agente físico ruído, em nível de intensidade compreendido entre 94,09 a 96 decibéis.

Sobre a questão jurídica controvertida (reconhecimento ou não da especialidade do serviço em razão da exposição ao agente físico ruído), importa destacar, tanto quanto ao vínculo empregatício com a empresa Barefame, quanto com a empresa AMBEV, que a Turma Nacional de Uniformização submeteu a julgamento, por intermédio do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal – PUILF n.º 0505614-83.2017.4.05.83300/PE a seguinte questão: "Saber se, para fins de reconhecimento de período laborado em condições especiais, é necessário a comprovação de que foram observados os limites/metodologias/procedimentos definidos pelo INSS para aferição dos níveis de exposição ocupacional ao ruído (artigo 58, §1º da Lei n.º 8.213/1991 e artigo 280 – IN/INSS/PRES n.º 77/2015)".

Apreciando embargos declaratórios, aos quais foram atribuídos efeitos infringentes, aprovou-se, ao final da sessão, a seguinte tese, à qual se alinha este juízo:

(a) - "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflatam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do perfil profissiográfico previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma";

(b) - "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".

Melhor explicitando o que, a final, significam as metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO e na NR-15, o E. TRF da 3ª Região (Apelação Cível n.º 1.751.270 – SP – processo n.º 0019872-35.2012.4.03.9999; Sétima Turma Julgadora; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; Julgado em 22 de maio de 2017; DJF3 do dia 31 de maio de 2017) consignou que “De acordo com a NR-15 [de 06.07.1978] e NHO-01 da FUNDACENTRO, a medição do referido agente agressivo deve ser efetuada através da técnica da dosimetria, cujo resultado é apurado em nível equivalente de ruído (leq) ou qualquer outra aferição que considere a intensidade do agente em função do tempo, visando à apuração de um valor médio para a jornada de trabalho [valor médio apurado durante a jornada de trabalho], ou seja, nível obtido na exposição diária que tenha ultrapassado os limites legalmente admitidos como toleráveis às épocas analisadas.” (in TRF da 3ª Região; Apelação Cível n.º 1.751.270 – SP – processo n.º 0019872-35.2012.4.03.9999; Sétima Turma Julgadora; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; Julgado em 22 de maio de 2017; DJF3 do dia 31 de maio de 2017).

Na situação posta sob julgamento, observa-se, quanto ao vínculo empregatício com a empresa AMBEV, que a mensuração do nível de exposição ao ruído observou as metodologias de aferição constantes na NHO-01 da Fundacentro e na NR-15, pelo que possível o reconhecimento da especialidade do serviço prestado entre **05 de julho de 1996 a 05 de agosto de 2018**.

Cuidando da especialidade do tempo de serviço prestado à empresa BAREFAME, o tempo de labor em questão é anterior a **19 de novembro de 2003**, de maneira que à situação vertente não se aplicam as metodologias de aferição constantes na NHO-01 da FUNDACENTRO e na NR-15.

A partir do balçamento acima, averiguando-se a documentação coligida pela parte autora, qual seja, a cópia eletrônica do PPP carreado, observa-se que o documento em questão atesta que houve a exposição do empregado ao agente físico ruído, em nível de intensidade correspondente a 90 decibéis.

Este documento foi expedido tomando por base os registros administrativos, as demonstrações ambientais e os programas médicos de responsabilidade da empresa e não suportou impugnação, por parte do réu, quanto à sua idoneidade/veracidade, mas apenas na que tange à metodologia de aferição da exposição do empregado ao agente ruído.

Nesses termos, possível se revela o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, e isso porque, consoante posicionamento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (precedente persuasivo), o PPP pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo:

Previdenciário. Tempo de Serviço Especial. Exposição à eletricidade. Comprovação por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário. Possibilidade.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(in Superior Tribunal de Justiça – STJ; AgRg no REsp 1.340.380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes; Data do julgamento: 23/9/2014, DJe 6/10/2014)

Este também é o posicionamento do E. TRF da 3ª Região (in Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC – Apelação Cível n.º 133.261-9 – processo n.º 2008.03990358388; Décima Turma Julgadora; Relatora Juíza Giselle França; Data da decisão: 26.08.2008; DJF3: 10.09.2008).

Ainda tratando do vínculo com a empresa BAREFAME, deixa-se de reconhecer o pedido de enquadramento da atividade como especial em razão do agente físico eletricidade, porque não consta, no item 15 – Exposição a agentes de risco, menção ao referido agente.

2. Do tempo de contribuição e demais características da aposentadoria

Na forma da fundamentação apresentada, o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente supera **25 anos**, o que torna possível a implantação da aposentadoria especial reivindicada.

Fixa-se como DIB do benefício previdenciário o dia **05 de agosto de 2018**, data que foi quando o autor completou o desempenho de 25 anos de atividades especiais e, ao mesmo tempo é posterior à DER do requerimento administrativo indeferido (**05 de setembro de 2017** – benefício n.º **46/184.810.711-8**) e anterior à propositura da demanda (**17 de maio de 2019**).

Observa-se que o autor juntou no processo versão contemporânea do PPP, emitida pela empresa AMBEV em 10 de setembro de 2018, ao passo que na esfera administrativa do INSS, a versão do documento juntada foi assinada em 19 de agosto de 2014.

Sem o cômputo do tempo de serviço especial compreendido entre 20 de agosto de 2014 a 05 de agosto de 2018, não seria possível a implantação da aposentadoria especial.

Tal fato constatado em que pese não afaste o direito da parte autora, torna indevida a incidência dos juros de mora sobre o montante das prestações atrasadas devidas do benefício previdenciário, a contar da DIB fixada judicialmente.

Tendo a decisão apelada apresentado fundamentação adequada, não se estando diante de um vício manifesto, não há como se atribuir efeito suspensivo à apelação ou antecipar os efeitos da tutela recursal, na forma pleiteada pelo recorrente, pois, em caso tais, faz-se necessário aprofundada análise e valoração dos elementos probatórios residentes nos autos, o que será levado a efeito oportunamente, quando da análise do mérito recursal.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RONALDO CASTELLANI

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148080595: Defiro o prazo suplementar de trinta dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000523-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IZAQUE GASPAR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A

DESPACHO

ID 132447408:

Certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do acórdão prolatado em 21.10.2019, dando-se regular seguimento ao feito.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO CESAR ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: MARIO CESAR ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de duplo recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu parte dos pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido concedida a tutela de urgência na sentença.

O INSS insurge-se contra a sentença, pleiteando que o seu recurso seja recebido em ambos os efeitos.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.012, do CPC/2015, a apelação, em regra, “terá efeito suspensivo”, sendo certo que a legislação de regência estabelece as hipóteses em que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, do CPC).

Se a sentença “confirma, concede ou revoga tutela provisória”, a apelação contra ela interposta não tem efeito suspensivo automático, em função do quanto estabelecido no artigo 1.012, §1º, V, do CPC/2015.

Todavia, o Relator do recurso de apelação pode atribuir-lhe efeito suspensivo, na forma do artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, a legislação de regência exige, para a concessão do efeito suspensivo, que o recorrente demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso a probabilidade do direito sustentado nas razões recursais da autarquia, especialmente porque a decisão recorrida apresentou fundamentação aparentemente adequada para reconhecer a especialidade de parte dos períodos postulados e, conseqüentemente, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição:

Quanto ao caso concreto.

Especificamente com relação ao pedido da parte autora, a controvérsia cinge-se no reconhecimento ou não dos períodos laborados nas empresas: Xerium Technologies Brasil (de 01/08/1991 a 31/08/1994), Klabin S.A. (de 05/09/1994 a 27/08/2001 e de 18/02/2008 a 16/01/2017), Weidplas do Brasil (de 03/09/2001 a 22/10/2005), Cooperativa de Produtos e Serviços (de 07/12/2005 a 15/02/2008).

1) Xerium Technologies Brasil (de 01/08/1991 a 31/08/1994): Para comprovação da especialidade do período, o autor apresentou CTPS (id. 4224159-pág.7) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 4224159-pág.19), onde consta que exerceu o cargo de aprendiz eletricitista de manutenção. Consta no PPP que esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 78,5dB(A), ou seja, abaixo do limite de tolerância.

Contudo, consta no PPP que o autor também esteve exposto ao agente nocivo eletricidade, em tensões entre 220 a 480 Volts. Ressalto que a exposição, por tratar-se de atividade perigosa, não necessita ser permanente, como ocorre no caso de agentes nocivos que geram insalubridade, em que a ação do agente ocorre de forma prolongada, vindo a causar dano à saúde do trabalhador no decorrer dos anos. Ao contrário, bastando um único contato, considerando-se o nível de voltagem a que está exposto o trabalhador, esta pode ser não só prejudicial à sua saúde, como também causar-lhe a morte instantânea.

Portanto, verificada a exposição do trabalhador ao risco da alta voltagem (acima de 250 volts), ainda que não em todos os momentos de sua jornada diária de trabalho, caracteriza o risco da atividade que desenvolvia.

Assim, o período de 01/08/1991 a 31/08/1994 enquadra-se como exercido em atividade especial, nos termos do código 1.1.8 do Decreto 53.831/64

2) Klabin S.A. (de 05/09/1994 a 27/08/2001 e de 18/02/2008 a 16/01/2017): Para comprovação da especialidade do período, o autor apresentou CTPS (id. 4224159-pág.7/8) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 4224159-pág.21/22 e 33/34), onde consta que exerceu os cargos de eletricitista de manutenção e técnico eletrônico.

Quanto ao período de 05/09/1994 a 27/08/2001 e de 18/02/2008 a 31/01/2015, consta nos PPPs que o autor esteve exposto ao agente nocivo eletricidade em tensões superiores a 250Volts, de forma habitual e permanente.

Em relação ao período de 01/02/2015 a 16/01/2017, verifico que o autor não ficou exposto a eletricidade, porém, esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 100,6dB(A), ou seja, acima do limite de tolerância, de forma habitual e permanente.

Assim, os períodos de 05/09/1994 a 27/08/2001 e de 18/02/2008 a 31/01/2015 enquadram-se como exercidos em atividade especial, nos termos do código 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Quanto ao período de 01/02/2015 a 16/01/2017 deve ser considerado como especial, nos termos do código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, do código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, do anexo IV do Decreto nº. 2.172, de 05 de março de 1997 e do artigo 2º do Decreto nº. 4.882, de 18 de novembro de 2003, em razão do agente agressivo ruído.

3) Weidplas do Brasil (de 03/09/2001 a 22/10/2005): Para comprovação da especialidade do período, o autor apresentou CTPS (id. 4224159-pág.7) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 4224159-pág.27/28), onde consta que exerceu o cargo de eletricitista de manutenção.

Consta no PPP que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído na intensidade de 82,5dB(A), ou seja, em intensidade inferior ao limite de tolerância. Além disso, embora o PPP mencione que o autor esteve exposto a alta tensão, ao calor e a radiação ionizante, não há valores de referência para mensurar a intensidade da exposição. Assim, não há como enquadrar como atividade especial em razão desses agentes nocivos.

Quanto aos agentes nocivos químicos (hidrocarbonetos, fumos de solda e cal/cimento), verifico que não consta informação no PPP acerca da habitualidade e permanência da exposição. Além disso, não juntou laudo técnico que pudesse confirmar tal fato.

Considerando que incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 373, inciso I, do NCPD), a ausência de provas idôneas a comprovar o desempenho de atividade especial acarreta a improcedência de seu pedido quanto ao período não comprovado.

Desse modo, o pedido é improcedente quanto a esse período.

4) Cooperativa de Produtos e Serviços (de 07/12/2005 a 15/02/2008): Para comprovação da especialidade do período, o autor apresentou CTPS (id. 4224159-pág. 7) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 4224159-pág. 30/31), onde consta que exerceu o cargo de eletricitista de manutenção.

Consta no PPP que o autor esteve exposto ao ruído na intensidade acima de **89,10 dB(A)**, ou seja, acima do limite legal, de forma habitual e permanente.

Dessa forma, o período **de 07/12/2005 a 15/02/2008** deve ser considerado como especial, nos termos do código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, do código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, do anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e do artigo 2º do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em razão do agente agressivo ruído

[...]

Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Quanto ao pedido subsidiário, em sendo reconhecido os períodos acima como tempo de atividade especial, somando-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente, verifica-se que o autor, na data da DER (20/02/2017), tinha o total de **35 anos, 11 meses e 11 dias**, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme tabela a seguir:

Tendo a decisão apelada fundamentação adequada, não se estando diante de um vício manifesto, não há como se atribuir efeito suspensivo à apelação ou antecipar os efeitos da tutela recursal, na forma pleiteada pelo recorrente, pois, em caso tais, faz-se necessário aprofundada análise e valoração dos elementos probatórios residentes nos autos, o que será levado a efeito oportunamente, quando da análise do mérito recursal.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028834-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CAETANO DE NOVAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Solicite-se ao Juízo de Origem o envio de mídia na qual constem os depoimentos das testemunhas, considerando que não foi possível ouvi-los.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036794-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

APELADO: VALDIR SALLES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 (“a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos”) encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (STJ – Resp 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA REGINA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 1.012, do CPC/2015, a apelação, em regra, “terá efeito suspensivo”, sendo certo que a legislação de regência estabelece as hipóteses em que referido recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, do CPC).

No caso vertente, não se divisa qualquer das circunstâncias excepcionais previstas no artigo 1.012, §1º, do CPC/2015, razão pela qual recebo a apelação do INSS no seu efeito suspensivo.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032364-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IRACEMA DA SILVA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (autos principais, págs. 66-67).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata reimplantação do auxílio-doença acidentário, sob a alegação de que foi cessado indevidamente.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgrRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte agravante, nos autos principais, a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E a ação foi proposta na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente recurso e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO deste agravo de instrumento, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032745-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO CORREA contra decisão que, emanação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2900,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002275-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ADENILSON RAMOS TOIGO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RUGOLO FERREIRA - SP354533-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID143280612: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017335-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: COSME DAMIAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 136960380).

Os embargos de declaração do agravante foram rejeitados (ID 143202939).

No agravo regimental (ID 145087635), o agravante reitera as razões recursais e pleiteia o reconhecimento da competência da Vara Estadual do domicílio do segurado.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. **Prejudicado** o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023943-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA MARIA REDIGOLO ZAGO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Intime-se novamente o INSS, para que comprove a implantação do benefício em nome de Terezinha Maria Redigolo Zago.

Tratando-se de reiteração de silêncio para resposta, deixando transcorrer, *in albis*, o prazo para cumprimento da obrigação por parte da autarquia, fixo o valor de astreintes em R\$ 300,00 reais (trezentos reais) por dia de descumprimento, a partir do recebimento da intimação do INSS determinada nesta decisão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371528-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRENE APARECIDA DE ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: IRENE APARECIDA DE ALMEIDA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte, até o presente momento, sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019828-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: VALDENI SANTOS MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De acordo com o narrado pela agravante, o MM. Juízo *a quo*, após homologar o cálculo da parte exequente nos autos de cumprimento de sentença n.º 0002288-11.2017.8.26.0038, teria determinado a expedição de RPV em valor diverso do acolhido.

Entretanto, na hipótese em tela, a agravante não trouxe ao presente recurso cópias dos autos originários essenciais à análise dos motivos de seu inconformismo.

Com efeito, no tocante aos autos de cumprimento de sentença, a agravante instruiu o agravo de instrumento com as fls. 1-4; petição inicial e cálculo (ID 137323787); fls. 13-14; certidão de decurso de prazo sem manifestação do INSS e despacho determinando a requisição do valor apontado pela exequente (ID 137323793 e ID 137324191), bem como o despacho de fl. 88, sem pronunciamento de cunho decisório, a respeito do qual impossível constatar eventual irregularidade, sem a análise do que se passou após o despacho de fls. 14.

Portanto, não vieram aos autos documentos indispensáveis à apreciação da controvérsia, ônus que compete à recorrente.

Destarte, em atenção ao disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC, intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar as mencionadas peças faltantes, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007118-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA GARCIA MARTINS MODESTO

Advogado do(a) APELADO: PAULO GABRIEL BALDAN SANCHES - SP388558-N

DECISÃO

A questão referente à "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*" foi afetada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **Tema 1102**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1276977.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008078-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de inclusão da parte autora no SERASAJUD.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do artigo 782, § 3º, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O crédito executado encontra amparo em título judicial líquido, certo e exigível.

Até o momento, a parte executada não pagou nem prestou garantia à execução, por não terem sido localizados bens penhoráveis.

A inscrição no cadastro de devedores visa a informar terceiros sobre a existência de débitos e a obstar fraude à execução.

Como o Poder Judiciário está aparelhado para dar cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 782 do CPC, por meio de sistemas informatizados, não se justifica negar vigência à referida disposição legal.

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)”

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.”

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DA EXEQUENTE PARA A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ARTIGO 782, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA SERASAJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Estabelece o artigo 782, §3º, do CPC, verbis: “Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)” § 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. (...)”

- O Poder Judiciário, portanto, não pode recusar o pedido formulado pelo exequente para a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

O fundamento de que se cuida de providência a ser promovida pelo credor não subsiste em face da norma anteriormente explicitada. Nesse sentido, é o entendimento do STJ: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736217/2018.00.89058-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019).

- Saliente-se, ademais, o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 celebrado entre o CNJ e a SERASA Experian por meio do qual as determinações de inclusão do nome do devedor no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas de maneira célere pelo Sistema SERASAJUD. - Agravo de instrumento provido, para determinar a inclusão do nome do devedor no SERASA por meio do sistema SERASAJUD. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018101-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ART. 782, §3º, DO CPC. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 – Desde que a requerimento do exequente, mostra-se cabível a determinação, pelo magistrado, de inclusão do nome do devedor junto a cadastro de inadimplentes, na forma do disposto no art. 782, §3º, do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Agravo de instrumento do INSS provido. (TRF3 Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5027399-64.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 31/03/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020).

Assim, tendo o Juízo a quo acesso ao sistema SERASAJUD, cabível é o deferimento da providência requerida.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

*Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.*

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.”

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936209-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. C. D. O.

REPRESENTANTE: MARIA DAS NEVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em sessão realizada em 27/05/2020, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem para fins de submeter o **Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR** ao rito de **revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp nº 1.485.417/MS)**, que versa sobre **“o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão do auxílio reclusão”**

Referida decisão foi publicada em 01/07/2020, com determinação de suspensão de todos os processos pendentes que tratam sobre o mesmo tema e tramitem no território nacional (art. 1.037, II do CPC/2015).

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033169-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIDALVA MACHADO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou a TR como critério de correção monetária, o que estaria em desacordo com o título executivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Sem razão a parte agravante.

O título judicial assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em **10/6/2014** (id 12194178 - p. 141):

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentais para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir – foi **preterida** no julgamento.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **inviável** é a correção dos valores atrasados segundo a Resolução CJF n. 267/2013 - que prevê o INPC como critério de atualização monetária -, tendo em vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º a 8º, do CPC.

Assim por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta acolhida.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5249459-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FERREIRA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 140028028, 14008132- Nos termos do art. 860 do Código de Processo Civil/2015, dê-se ciência às partes, sobre a efetivação da penhora no rosto dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Providencie a Subsecretaria a anotação pertinente.

Intim-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002509-41.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AZUILDO FARES

Advogados do(a) APELADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id.104492863 - pedido de desistência do recurso manejado pelo INSS.

Despacho, Id. 149212461, determinando a manifestação do apelado, tendo em vista a interposição de recurso adesivo.

Em resposta, há concordância com o pedido do INSS, Id. 149455912.

Decido

Homologo o pedido de *desistência* do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos do autor.

Relata que a conta apresentada pelo Instituto de forma subsidiária aplica o IPCA-E para fins de correção monetária. Todavia, a impugnação foi parcialmente acolhida e determinada ao autor a apresentação de nova conta com aplicação do IPCA-E e juros conforme a Lei nº 11.960/09. Assim, a decisão somente tratou de correção monetária e juros de mora, permanecendo silente quanto aos demais temas constantes da impugnação, tendo o então oferecido embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento.

Assevera que nos cálculos impugnados e acolhidos pela decisão agravada, estão presentes as seguintes ilegalidades:

- Desaposentação não autorizada no título executivo – nada devido;
- Desaposentação indireta também foi afastada pelo STF – nada devido;
- Faz desconto a menor dos valores já pagos. Explica-se: nos cálculos apresentados pelo autor, há nova atualização do total da conta sem que houvesse a mesma atualização do valor já depositado a ser descontado, isto é, atualiza seu crédito para 06/2015, mas mantém o valor a ser descontado atualizado para 06/2010 (ou seja, sem atualização) – pedido subsidiário;
- Cobra honorários sucumbenciais em embargos à execução sobre o total da execução, e não apenas sobre a diferença (10% do valor total atualizado para 06/2015) – pedido subsidiário;
- Juros moratórios: cálculo incorreto, com percentuais maiores que os devidos, se considerado os juros legais: o correto seria cômputo de juros englobados até a citação e a partir daí, decrescentes à taxa de 1% ao mês até 06/2009 e após, decrescentes à taxa de 0,5% ao mês, de acordo com a Lei nº 11.960/09 até 05/2012, quando passa a observar o contido na MP 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/12, que alterou o art. 12 da Lei nº 8.177/91, a qual dispõe sobre a taxa de juros aplicada aos depósitos da caderneta de poupança – variáveis.

Sustenta que a partir de 01/06/2009, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em observância à Lei 11.960/09, que alterou o artigo 1º - F da Lei 9.494/97.

Assevera que após 05/2012, deve-se observar o contido na MP 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/12, que alterou o art. 12 da Lei nº 8.177/91, a qual dispõe sobre a taxa de juros aplicada aos depósitos da caderneta de poupança – variáveis, não aplicada na conta acolhida pela decisão agravada.

Requer efeito suspensivo à decisão e que seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo seja negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, bem como requereu a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé e a condenação da agravante ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que com o início da execução do título o agravante interps embargos à execução que foram julgados improcedentes (fls. 40/43 do id. 3362904), interps apelação, a qual foi negada seguimento, com provimento ao recurso adesivo do autor, ora agravado e trânsito em julgado em 07 de julho de 2014:

Pertinente às questões deste agravo, não se trata de desaposentação ou desaposentação indireta como alega o agravante, pois tendo o agravado obtido o direito à aposentadoria proporcional judicialmente e posteriormente obtido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, optou por este último por ser mais vantajoso, executando o período do benefício judicial até a data da implantação do benefício administrativo.

Tal matéria encontra-se acobertada pela coisa julgada, eis que decidida no v. acórdão que decidiu sobre os embargos à execução, destaco:

(...)

Consequência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios incompatíveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722

Sobre a execução dos valores complementares a parte agravante apresentou os valores que entendia devidos, tendo a decisão de fls. 196/197 do id. 3362900, decidido sobre os parâmetros dos consecutivos, afastando as contas das partes, decidindo:

Quanto aos juros de mora incidente sobre esses débitos, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança, previsto na legislação questionada, apenas para débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o INSS e, causa.

Assim, entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV devem incidir o IPCA-E como índice de correção e o índice de remuneração da poupança como parâmetro dos juros moratórios.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que a decisão determinou a aplicação dos índices de remuneração da poupança aos juros e em relação à correção monetária a aplicação do IPCA-E aos atrasados, nada a reparar na decisão.

Os honorários advocatícios estão calculados corretamente, pois, tem-se que nos embargos à execução o INSS alegou que nada devia ao autor, de forma que a diferença de execução representa o total do valor a ser executado, nos termos do decidido no acórdão, que determinou que a verba de sucumbência incidiria sobre 10% sobre o valor da execução embargada.

Quanto demais questionamentos pertinentes ao cálculo apresentado pelo agravado em determinação à decisão agravada, verifica-se que não houve apreciação do Magistrado quanto aos valores apresentados.

Assim, constatada que não houve decisão nesse sentido, não é possível a apreciação da matéria nesta instância, sob pena de violar-se o princípio do duplo grau de jurisdição.

O agravo de instrumento não se presta para decidir questões não apreciadas na origem, visa tão somente manter ou reformar a decisão que já enfrentou a matéria recursal.

Sobre as contrarrazões apresentadas, os argumentos apresentados pelo agravado procedem, pois entende-se que deve ser aplicada multa por litigância de má-fé em razão da interposição de recurso meramente protelatório, conforme previsão contida no art. 80 e 81, ambos do CPC, in verbis:

[...]

A interposição de inúmeros recursos sobre a mesma matéria já transitado em julgado, só demonstra o intuito de retardar a finalização da fase de cumprimento/liquidação de sentença, em nítido espírito procrastinatório, de forma que devida a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 APLICADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO À INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PROVOCAÇÃO REITERADA DE INCIDENTES INFUNDADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. 1. Aplicada multa por ocasião do julgamento de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, a interposição de qualquer outro recurso pela mesma parte está condicionada ao depósito prévio do respectivo valor; à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário da justiça gratuita, que farão o pagamento ao final (art. 1.021, § 5º, do CPC/2015). 2. Não recolhida, na hipótese dos autos, a multa fixada no acórdão que não conheceu do agravo interno anteriormente interposto, mostra-se inviável o conhecimento do presente agravo interno. 3. Ainda que assim não fosse, é manifestamente inadmissível o agravo interno interposto contra acórdão proferido por órgão colegiado, constituindo erro grosseiro. Precedentes. 4. Caracteriza litigância de má-fé a provocação reiterada de incidentes manifestamente infundados, o que atrai a aplicação da multa prevista no art. 81, caput, do CPC/2015. 5. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa por litigância de má-fé. Determinação da imediata certificação do trânsito em julgado, com a baixa dos autos à origem.

(STJ - AgInt no AgInt nos EDel nos EDel no AgInt nos EDel no AREsp: 1394354 SP 2018/0277322-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2020)

Observa-se que as matérias arguidas no presente recurso já foram afastadas em inúmeras outras decisões, mesmo após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Quanto à fixação dos honorários de sucumbência, verifica-se que a decisão agravada deixou de fixar honorários de sucumbência, alíeis, não acolheu as contas das partes, razão pela qual não pode ser acolhido o pedido de fixação ou majoração dos honorários advocatícios nesta instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVOS VIOLADOS. IMPERTINÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. SENTENÇA. ANULAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO NA INSTÂNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF quanto aos dispositivos legais indicados como violados que se revelam impertinentes e não contém comando normativo capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

2. Com a anulação da sentença e a baixa dos autos à origem, com determinação para que se retome sua fase instrutória, não há falar em condenação em honorários advocatícios, haja vista que o processo volta a fase que precede seu julgamento, sendo essa a oportunidade para se fixar a responsabilidade pela sucumbência. Precedentes.

3. "Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que reconhece 'error in procedendo' e que anula a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação ('majoração') do ônus em grau recursal. Exegese do art. 85, § 11, do CPC/2015" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 3/4/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1341886/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Repiso que não é possível a fixação dos honorários neste agravo, com fundamento no §2º do art. 85, do Código de Processo Civil como requereu o embargante, ante a inexistência de autonomia da sucumbência nessa instância, com a condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, pois somente seria possível a sua majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de Origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033612-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDREA GARCIA DUARTE

Advogados do(a) AGRAVADO: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA - SP162475-N, GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que majorou a multa diária imposta para R\$5.000,00 (cinco mil reais), desde a nova intimação do INSS, sem limitação, para que se proceda à cessação dos descontos no benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a sanção pecuniária, pois a decisão que antecipou a tutela foi cumprida, tendo o sistema informatizado da previdência social procedido aos descontos por antecipação de tutela em outro benefício (benefício assistencial). Assim, aduz que não houve demora no cumprimento da ordem judicial, bem como que não restou comprovado qualquer culpa do servidor do INSS no desconto feito no benefício, pois a previdência social está totalmente informatizada. Subsidiariamente, pede redução do valor arbitrado.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de processo em que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 05/09/2018, descontando os valores já pagos no mesmo período.

Na r. sentença foi concedida a tutela antecipada, com determinação de implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), até o limite de 60 (sessenta dias).

O benefício foi implantado, mas houve descontos pelo sistema da previdência social, conforme informado pelo autor.

Por consequência, foi determinada a intimação da autarquia para que esclarecesse o fato, bem como para que efetuasse a cessação dos descontos, e o estorno dos descontos já efetuados (id Num. 149654733 - Pág. 2).

Em resposta, o INSS informa esclarece que:

"O desconto foi inserido automaticamente pelo sistema da concessão central, devido a concomitância com o benefício 16/705.084.539-7 de DIB 02/04/2020 a 01/08/2020, que se trata da antecipação de benefício assistencial." (id Num. 149654738).

Foi proferida a decisão recorrida, determinando a cessação dos descontos, majorando a multa diária imposta e impondo em R\$5.000,00 (cinco mil reais), desde a nova intimação do INSS, sem limitação, sob o fundamento de que referidos descontos implicam no descumprimento da tutela deferida (id Num. 149654742).

Efetivamente, nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Porém, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 § 1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

O valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

Diante dessas características, não se justifica o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), o qual se revela excessivo.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033039-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA PERROTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, possuir mais de 180 (cento e oitenta) contribuições necessárias à concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão para que seja concedida a sua aposentadoria.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e do cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 12/8/1953, completou a idade mínima em 12/8/2013, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que reunir as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, conclui-se, em princípio, que não restou demonstrado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício.

Isso porque, o período em que recebeu auxílio-doença (28/8/2010 a 21/5/2012) não foi computado pelo INSS, restando controvertido.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfatório da medida, razão pela qual entendendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, situação não existente nos autos, até então.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito, cuja evidência e o perigo da demora tenham sido demonstrados.

Assim, não estando a ressuscitar a própria urgência do pedido, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027149-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SILVIA HELENA CATARINO LOPES, WEVERTON LUIS LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do INSS.

Em síntese, sustenta que o percentual dos juros moratórios, de acordo com o *decisum*, é de 1% ao mês, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Pede a fixação da verba honorária em seu favor.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Sem razão.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (ACP n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009):

"(...) Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

Assim, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em relação à verba honorária, diante do acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, para prosseguimento do feito com base nas contas da autarquia, inviável a fixação dos honorários advocatícios em favor da parte autora.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022319-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que julgada parcialmente procedente a impugnação, exclusivamente para extrair do cálculo o valor do abono anual já pago, entretanto as demais matérias foram afastadas.

Relata que a sentença determinou que as prestações vencidas seriam corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a partir dos respectivos vencimentos até a data do efetivo pagamento (Lei n. 11.960/09).

Sustenta que em razão do título executivo a conta acolhida encontra-se com ofensa à coisa julgada no tocante à aplicação da TR como consectário legal, ofensa à coisa julgada por inobservância dos limites da Súmula 111/STJ na execução dos honorários, pois há inclusão de parcelas após a sentença, necessidade de abatimento de períodos de trabalho remunerado concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade e taxa de juros equivocada ofendendo a coisa julgada.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo seja negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, bem como requereu a condenação da agravante ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

“É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado”. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Versa a primeira questão do agravo sobre desconto do benefício durante o período que a parte agravada exerceu atividade laboral e recolheu contribuições previdenciárias.

A decisão agravada determinou que são devidos os pagamentos das parcelas atrasadas mesmo no período em que o segurado verteu contribuições na condição de contribuinte individual.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afeta ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assinalo que não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixe de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciado na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea “a” do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravada de receber o benefício no período em que recolheu contribuições previdenciárias, restando mantida a decisão nesse aspecto.

Igualmente improcedente a impugnação em relação à alegação de ofensa a coisa julgada quanto à forma de aplicação correção monetária e juros de mora.

Ainda que inexistente previsão de juros de mora no título exequendo, sua fixação por força de legislação superveniente, não afronta a coisa julgada, nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento.

A aplicação de juros de mora ou correção monetária constitui matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da *non reformatio in pejus* ou da inércia da jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA O TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte de origem. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o modo como essa obrigação acessória se dará no caso.

2. A explicitação do modo em que a correção monetária deverá incidir feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição. A propósito: AgRg no REsp 1.291.244/RJ, Rel.

Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/3/2013; e AgRg no REsp 1.440.244/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1364982/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REQUISITOS. NEXO CAUSAL ENTRE CONDUTA E DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se configura a alegada ofensa aos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses do recorrente. 3. O Tribunal a quo, com base na prova dos autos e na interpretação de cláusulas contratuais, concluiu pela impossibilidade de denunciar à lide a municipalidade do Rio de Janeiro, nos termos do art. 70, III, do CPC. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas e análise de cláusula contratual, obstado pelo teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da existência de nexo causal demanda reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial, óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Quanto à questão do quantum indenizatório, a adoção de posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. A matéria relativa a juros e correção monetária é de ordem pública e cognoscível, portanto, de ofício em reexame necessário, razão por que se afasta a tese de reformatio in pejus nesses casos.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.).

Dessa forma, tendo a decisão agravada determinado que os cálculos contra a Fazenda Pública devem sofrer incidência de correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, adotando o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE nº 870/947), nada a reparar na decisão.

Quanto ao cálculo dos honorários advocatícios, não demonstrou o agravante a alegada ofensa à Súmula 111 do STJ, visto que o agravado aplica o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas em seus cálculos, como determinado no título executivo, restando o correto a conta.

Pertinente honorários requeridos pelo agravado, em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-92.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANCHIETA GOMES SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NORMA SOUZA HARDT LEITE - SP204841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANCHIETA GOMES SOBRAL

Advogado do(a) APELADO: NORMA SOUZA HARDT LEITE - SP204841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022251-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMELA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que rejeitou a impugnação.

Sustenta que deve ser reconhecido o excesso de execução em razão da aplicação do IPCA-E para correção do débito, pois deve ser empregada a TR como indexador da correção monetária consoante as disposições da Lei nº 11.960, em 29.06.2009, bem como o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE).

Assevera que devem ser excluídos dos cálculos os períodos de trabalho remunerado concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade, pois, portanto, havendo continuidade do labor não há que se falar no pagamento de prestações de aposentadoria por invalidez, ainda que silente a respeito a sentença, porquanto tal fato deve ser interpretado como modificativo da relação jurídica, que devem ser levado em conta à luz do disposto no artigo 741, VI, do Código de Processo Civil/73.

Requer seja dado provimento ao recurso conhecido e provido o presente recurso para reformar a r. decisão atacada dos autos da ação de cumprimento para reconhecer o excesso à execução nos cálculos ofertados, com condenação do exequente/impugnado, ora agravado, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 1º e 3º, do CPC/2015.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo seja negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS e a condenação em honorários de sucumbência.

Emsíntese, é o processado. Passo a decidir.

A primeira questão versa sobre a possibilidade de desconto do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante o período no qual a parte autora recebeu remuneração decorrente do exercício de atividade laboral ou recolheu contribuições.

A decisão agravada determinou que são devidos os descontos das parcelas atrasadas no período em que o segurado exerceu atividade laboral.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afetaada ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assinala-se que não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixe de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, ou mesmo recolher contribuições previdenciárias, a fim de garantir a qualidade de segurado, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciado na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravante de receber o benefício no período em que houve atividade laboral, devendo ser mantida a decisão.

Pertinente à correção monetária e aos juros, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPD, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Verifica-se que o título executando, sentença de cópia no Id 9077967, fls. 20/22, dispôs:

(...)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Pretende o agravante a aplicação da TR como indexador da correção monetária, no entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação à correção monetária, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista que o título executivo determinou sua aplicação nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, estando correta a aplicação do IPCA-E.

Por fim, visto que não foram fixados honorários de sucumbência na decisão agravada, não é possível a fixá-los neste recurso com fundamento no §2º do art. 85, do Código de Processo Civil como requereu o agravado, ante a inexistência de autonomia da sucumbência nessa instância, que deveria se dar desde a origem no feito em que interposto o recurso, pois somente seria possível a sua majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004439-24.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, EDUARDO SIMAO DIAS - SP206996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o período de labor especial de 1º/05/1989 a 17/07/2013, bem como para condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, arbitrou verba honorária em 20% do valor da condenação e deferiu a antecipação de tutela para imediata revisão do benefício (id 147253629- págs. 01/03).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS em síntese, ser equivocado o reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado na r. sentença. Aduz a ausência de previsão legislativa para o enquadramento como atividade especial, do labor pela exposição à eletricidade. Pugná pela reforma e total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **04/05/1981 a 30/04/1989**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passo à análise do período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de **1º/05/1989 a 17/07/2013**

Empregador(a): Cia do Metropolitano de São Paulo- METRO

Atividade(s): supervisor de linha operacional e operador de trem

Prova(s): PPP id 147253605- págs. 24/26- emissão em 20/03/2013

Agente nocivo: tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão:

Apresenta-se possível o reconhecimento do intervalo laboral de **1º/05/1989 a 20/03/2013 (data de emissão do PPP)**, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento como especial do intervalo **1º/05/1989 a 20/03/2013 (data de emissão do PPP)**, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados apenas o período insalubre reconhecido neste feito, aquele enquadrado especial na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – DER 17/07/2013, o tempo de atividade especial de 31 anos, 10 meses e 17 dias. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 15/07/1959

- Sexo: Masculino

- DER: 17/07/2013

- Período 1 - **04/05/1981 a 30/04/1989** - 7 anos, 11 meses e 27 dias - 96 carências - Tempo comum - via adm

- Período 2 - **01/05/1989 a 20/03/2013** - 23 anos, 10 meses e 20 dias - 287 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até **17/07/2013 (DER)**: 31 anos, 10 meses, 17 dias, 383 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/R3DMX-43XYJ-KC>”

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP. REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos conectivos.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

A mácula de impugnação, mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para limitar o período de reconhecimento do labor especial ao intervalo de **1º/05/1989 a 20/03/2013** (data de emissão do PPP). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021913-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: ZAILTO RAMOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta o INSS que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

Alega que deve ser reconhecido o excesso de execução, pois para a correção monetária dos atrasados há de incidir o IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR.

Requer seja dado provimento ao recurso conhecido e provido o presente recurso para reformar a r. decisão atacada dos autos da ação de cumprimento para reconhecer o excesso à execução nos cálculos ofertados.

Foi analisado o pedido de liminar, sendo proferida decisão deferindo o efeito suspensivo para determinar a suspensão da ação originária, visto que matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A primeira questão versa sobre a possibilidade de desconto do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante o período no qual a parte autora recebeu remuneração decorrente do exercício de atividade laboral ou recolheu contribuições.

A decisão agravada determinou que são devidos os descontos das parcelas atrasadas no período em que o segurado exerceu atividade laborativa.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afeta ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assinala-se que não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixar de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, ou mesmo recolher contribuições previdenciárias, a fim de garantir a qualidade de segurado, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciado na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravada de receber o benefício no período em que houve atividade laborativa, devendo ser mantida a decisão.

Pertinente à correção monetária e aos juros, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Verifica-se que o título exequendo, sentença de cópia no Id 89975571, fls. 2/5, dispôs:

(...) As prestações vencidas deverão ser pagas devidamente atualizadas pela forma estabelecida pelo manual de cálculos judiciais da Justiça Federal e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação.

Preende o agravante a aplicação da TR como indexador da correção monetária, no entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação à correção monetária, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista que o título executivo determinou sua aplicação nos termos do manual de cálculos judiciais da Justiça Federal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028054-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CIRO PEREIRA DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4.º, do CPC e da Resolução PRES n.º 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região.

Intime-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO BARBOSA DO NASCIMENTO em face de decisão que, em ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, acolheu impugnação do INSS à justiça gratuita, revogando os benefícios da gratuidade, sob o fundamento de que o "salário do autor, deduzido o valor das custas processuais à época da propositura da ação, cerca de R\$ 475,81 (0,5% do valor da causa), não comprometeria a sua subsistência". Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega não existir nos autos prova suficiente a descaracterizar a presunção de pobreza que detém o documento que acompanhou sua petição inicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 144196422).

O INSS apresentou contraminuta (ID 145638947).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* revogou a gratuidade da justiça sob a justificativa de que o recolhimento das custas processuais não comprometeria a subsistência da parte autora, tendo em vista seus vencimentos mensais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os comprovantes de vencimentos anexados aos presentes autos, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi equivalente a R\$ 5.760,64, referente à competência de setembro/2020 (ID. 143461041) e, portanto, inferior ao teto vigente.

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025561-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BEATRIS COQUEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento provisório de multa, rejeitou a impugnação autárquica e determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 2.000,00.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, por entender indevida a multa por atraso na implantação do benefício por incapacidade, enquanto não passada em julgado a sentença que determinou sua concessão (1004718-25.2018.8.26.0541). Subsidiariamente, pede a redução do montante apurado pelo exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A execução provisória da **multa** encontra amparo no artigo 537, §3º, do CPC, sendo de rigor que o montante permaneça depositado em juízo até o trânsito em julgado da ação principal, se favorável ao exequente:

“Art. 537.

(...)

§ 3º *A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)*”

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA. CABIMENTO.

- A execução provisória da multa é possível, desde que o valor permaneça bloqueado até o trânsito em julgado da ação principal, se favorável ao exequente, nos termos do artigo 537, §3º, do CPC.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5019050-04.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 08/12/2020, Intimação via sistema DATA: 11/12/2020)

No caso, houve atraso de aproximadamente nove meses no cumprimento da ordem judicial que concedeu a tutela provisória e determinou a implantação do benefício por incapacidade.

Esse atraso evidenciou ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

A quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) deve ser mantida, pois, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

É importante reiterar que *esse montante deve permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da ação principal, se favorável ao exequente.*

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava a expedição de certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Alega o agravante, em síntese, que a ausência de posicionamento da autarquia previdenciária prejudica o exercício de direito líquido e certo.

Requer o deferimento de tutela antecipada de modo a compelir a autoridade coatora a analisar o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia se relaciona com o cabimento de tutela provisória de evidência, devido à demora do INSS em emitir certidão de dependentes requerida pela segurada.

Consta dos presentes autos que o genitor do agravante faleceu em 09/09/2020, sob a condição de segurado do INSS. A fim de obter o benefício de pensão por morte e o recebimento das verbas rescisórias, a agravante Luzia Gomes de Lima, genitora de Roger Arthur Lima do Carmo, solicitou ao agravado a certidão de dependentes do INSS na data de (requerimento 202351015, de 26/09/2020). Alega que, até o presente momento, não recebeu resposta da autarquia previdenciária, apenas a informação de que o requerimento se encontra "em análise".

Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. In verbis:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Além disso, o referido diploma legal, que rege o processo administrativo, determina que os atos no processo, quer da Administração Pública, quer do administrado, sejam efetuados no prazo de 5 (cinco) dias, ressalvadas as hipóteses de força maior, e sendo possível a prorrogação até o dobro, mediante comprovada justificação (art. 24, da Lei nº 9.784/99).

In casu, o requerimento administrativo foi protocolado em 26/09/2020 perante a Agência da Previdência Social, não havendo nos autos qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até a propositura da demanda em 10/12/2020. Assim sendo, e transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade administrativa ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites da razoabilidade.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN: (RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar que a autarquia agravada seja compelida a julgar o pedido administrativo nº 202351015, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária a ser fixada pelo juízo "a quo".

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001168-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ANGELICA RIBEIRO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado, quanto à configuração de cerceamento de defesa, razão pela qual requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A questão já foi analisada na decisão recorrida, a qual afastou o cerceamento de defesa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novas provas.

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016144-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCINETE ALVES XAVIER

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que rejeitou a impugnação.

Relata o agravante que a conta homologada possui excesso de execução decorrente atividade trabalhista habitual e legalmente incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Aduz a que deve ser excluído do cálculo o período que a agravada estava trabalhando e recebendo remuneração e que pertinente à correção monetária dos atrasados há de incidir a TR e que aos juros deve ser aplicada a Lei 11.960/2009.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Versa a primeira questão do agravo sobre desconto do benefício durante o período que a parte agravada exerceu atividade laboral e recolheu contribuições previdenciárias.

A decisão agravada (id 73210312, fls. 83/88) determinou que são devidos os pagamentos das parcelas atrasadas mesmo no período em que o segurado verteu contribuições na condição de contribuinte individual.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afetaada ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistiu compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixe de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciada na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravada de receber o benefício no período em recolheu contribuições previdenciárias, restando mantida a decisão nesse aspecto.

Pertinente à correção monetária e aos juros, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPD, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Verifica-se que o título exequendo, sentença de cópia no id 73210313, fls. 3 dispôs:

(...) A COLHO o pedido formulado na ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para, respeitada a prescrição quinquenal, determinar a concessão do benefício auxílio-doença à parte autora, a partir da data em que negado o pedido administrativo (06/04/2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11/01/2016.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Pretende o agravante a aplicação da TR como indexador da correção monetária e aos juros, Lei 11.960/2009, no entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação à correção monetária, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista que o título executivo determinou sua aplicação nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra assinalar que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças proferidas em ações previdenciárias é aplicável o INPC (Lein. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lein. 11.430/2006).

Pertinente aos juros moratórios o título executivo judicial também determinou a aplicação de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, portanto, o critério não pode ser alterado na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assinalo ainda que caso o agravante quisesse questionar a forma de aplicação dos juros e correção monetária deveria ter feito no momento oportuno, quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026138-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA CABRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no valor de R\$ 4.307,51, relativo ao saldo de juros de mora na data de dezembro de 2008. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que, após a inscrição do crédito judicial para pagamento, a verba honorária passa a constituir-se título de crédito, afastando o anatocismo, razão pela qual fica autorizada a incidência de juros de mora sobre referida verba, devendo prevalecer seu cálculo, em que apura saldo remanescente no valor de R\$ 10.110,48, na mesma data (dez/2008).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a exatidão do cálculo acolhido, atinente ao saldo de juros de mora, conforme autorizado no RE n. 579.431/RS, mormente quanto à incidência sobre a verba honorária.

Cabe relato acerca do processado, no que interessa.

O cálculo original, base do precatório pago, foi elaborado pela parte autora, no montante de R\$ 27.380,42, atualizado para outubro de 1996, assim distribuído: R\$ 24.672,96 – crédito do exequente – e R\$ 2.707,45 – honorários advocatícios – e comele aquiesceu o INSS.

Foi então expedido o precatório na data de 6/12/1996 (97.03.025661-9), compagamento efetivado na data de 6/12/1999 – ano seguinte à proposta orçamentária do ano de 1998.

O valor pago – R\$ 30.236,99 – foi integralmente atualizado, de modo que nada mais subsiste a título de correção monetária.

A parte autora apresentou cálculo dos juros de mora em continuação, mas cuja prática de anatocismo e a alegação do INSS de serem indevidos, ensejou o encaminhamento dos autos à contadoria do Juízo.

Com isso, a contadoria do Juízo apurou o saldo para requisitório complementar, no valor de R\$ 4.730,30, na data do depósito (dez/1999), assim distribuído: R\$ 4.159,72 – crédito do exequente – e R\$ 570,58 – honorários advocatícios –, acolhidos pelo magistrado a quo.

O INSS interpôs agravo de instrumento n. 2002.03.00.008754-9, sustentando a necessidade de citação da autarquia para a execução de saldo remanescente e a impossibilidade de serem apurados juros sobre a verba honorária, a que foi negado por esta Corte.

Como retorno dos autos à vara de origem, o exequente deu continuidade à execução do saldo complementar, atualizando o cálculo da contadoria, objetado no primeiro agravo.

Assim, apurou o valor de R\$ 10.110,48, atualizado para dezembro de 2008, o que ensejou a interposição de novo agravo de instrumento pelo INSS – n. 2010.03.00.014529-7.

No aludido agravo, após esta Corte aclarar que a matéria nele discutida – juros entre as datas do cálculo e de expedição do precatório – era diversa do agravo anterior, deu-lhe provimento.

O decidido no agravo n. 2010.03.00.014529-7 foi mantido em sede de agravo regimental, razão pela qual a parte autora interpôs recurso extraordinário, tendo sido sobrestado, em face da pendência do julgamento do RE 579.431/RS.

Por fim, em sede de juízo de retratação positivo, esta Corte deu parcial provimento ao agravo interposto pelo exequente, “a fim de considerar devidas as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV”.

Depois de ter sido negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, ocorreu o **trânsito em julgado em 20/2/2019**.

Nota-se que o caso é de apuração dos juros de mora, para efeito de requisitório complementar, nos moldes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE n. 579.431/RS.

Isso obsta o acolhimento do cálculo do exequente.

É que o valor por ele apurado (R\$ 10.110,48) é mera atualização do saldo apurado pela contadoria do Juízo em dezembro de 1999, que **destoa** do decidido no RE n. 579.431/RS, em que restou excluída a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Com isso, o exequente desbordou do que foi autorizado nestes autos, em que foi decidido o termo *ad quem* de incidência dos juros de mora, conforme julgado pelo STF, no RE 579.431, com trânsito em julgado em 16/8/2018: “(...) *Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*” (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por tratar-se de precatório pago em 6/12/1999 – ano seguinte à proposta orçamentária de 1998, são indevidos juros no lapso constitucional para pagamento, *in casu*, de 1/7/1997 a 31/12/1998.

Disso decorre que, da data da conta original até o efetivo pagamento, excluído o *iter constitucional* supramencionado, decorreram vinte meses, o que resulta na taxa de juros mensais de 10% (dez por cento) – out/1996 a junho/1997 e de jan/1999 a dez/1999.

Dessa orientação não destoa o cálculo acolhido, elaborado pelo INSS.

Contudo, o agravo reclama parcial provimento.

O INSS furtou-se à apuração do reflexo dos juros de mora na verba honorária; **composta** do valor principal, e, sobre ele, é que incidem juros de mora, sua exclusão causa ofensa ao *decisum*.

Afinal, na ação de conhecimento, os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A existência de juros de mora materializa verba advocatícia complementar, porém, não na forma pretendida pela parte autora.

Não obstante seja direito autônomo do advogado, os honorários advocatícios constituem-se **acessórios da condenação**, guardando com ela relação de dependência.

O total da condenação consiste no valor devido à parte autora, atinente ao principal acrescido dos juros de mora.

Nesse contexto, para efeito de pagamento de requisitório complementar, é descabida a incidência de juros sobre o valor atualizado da verba honorária, porque assim estar-se-ia configurado o anatocismo, pois os juros já compuseram referida verba.

Por esse motivo, somente poderá ser requerido o **reflexo** nos honorários advocatícios, oriundo da continuidade de apuração dos juros de mora, com incidência no **principal** corrigido, nos limites do *decisum* e nos moldes do decidido no RE n. 579.431/RS.

Nessa esteira, far-se-á necessário refazer o cálculo, para acrescer os honorários advocatícios, os quais, em homenagem ao princípio da celeridade processual, integram esta decisão.

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 4.740,73, atualizado para dezembro de 2008**, assim distribuído: R\$ 4.309,75 – crédito do exequente – e R\$ 430,98 – honorários advocatícios.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, somente para acrescer ao cálculo acolhido, a verba advocatícia oriunda do cômputo de juros de mora, nos moldes do decidido no RE n. 579.431/RS.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5371529-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO ELIAS BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade laboral, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/3/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como soldador, nascido em 1964), conquanto portador de histórico de lombalgia e cervicalgia (Id. 148782292, fls. 79/86 – pdf).

Segundo o perito, "o periciado apresenta histórico de Lombalgia e Cervicalgia sem quaisquer sintomatologias algícas ou impotência funcional nesta perícia". Ele concluiu que o autor "se encontra apto para atividades laborais".

Tal conclusão é compatível com o exame físico:

"EXAME FÍSICO (Coluna):

MARCHA: normal

ATITUDES AO RETIRAR VESTES PARA O EXAME: sem dificuldades

INSPEÇÃO: sem edemas ou contraturas. Movimentos de flexo-extensão e rotação da coluna: normais.

PALPAÇÃO: sem dor à palpação.

TESTE DE ELEVAÇÃO DOS MEMBROS INFERIORES: normal

REFLEXOS L4 à S1: Normais TESTE DE LASÈGUE: Negativo."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade para trabalho, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033615-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: K. S. D. J.

REPRESENTANTE: MARIA VANDA JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAUANI SANTOS DE OLIVEIRA, representado por MARIA VANDA JESUS DOS SANTOS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou que os pedidos de saldo complementar devem ser postulados perante o órgão pagador, devendo a autora informar, no prazo de 15 dias, haver realizado referido procedimento, comprovando seu protocolo nos autos, salientando que eventual silêncio será interpretado como satisfeita a obrigação e os autos serão extintos nos termos do artigo 924, II do CPC.

Em suas razões de inconformismo, alega o recorrente que a matéria que dispõe sobre o processamento do pagamento do precatório possui caráter jurisdicional, razão pela qual compete ao D. Juízo da execução julgar e processar a apuração dos valores de diferenças ainda devidos. Pede o prosseguimento do cumprimento de sentença perante o D. Juízo de Origem, competente para apuração dos valores de diferenças.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, ante a concordância da Autarquia-ré acerca dos cálculos apresentados pelo autor, no valor de R\$51.551,83 para 10/2018, foi determinada a expedição de ofício requisitório (id Num. 149655514 - Pág. 23).

Após a expedição e pagamento dos competentes ofícios requisitórios, fora determinada a intimação da parte exequente, para que se manifestasse acerca dos valores pagos (id Num. 149655514 - Pág. 35).

Peticiona a parte agravante, em que alega a existência de saldo remanescente na importância de R\$2.932,80, a ser paga com atualização monetária a partir da data do depósito efetuado em 15 de Maio de 2020 (id Num. 149655514 - Pág. 38).

Efetivamente, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, a decisão impugnada deve ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, ao acolher a impugnação ao cumprimento de sentença, fixou a execução segundo os cálculos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no valor de R\$ 202.943,06, atualizado para fevereiro de 2020. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios (10%), com incidência no valor do proveito econômico obtido, com ressalva na gratuidade processual.

Emsíntese, alega ter havido erro na contagem de tempo de contribuição feita pelo INSS, com prejuízo da Renda Mensal Inicial (RMI), base dos cálculos acolhidos, razão pela qual requer a realização de perícia contábil, para dirimir a controvérsia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o tempo de contribuição, base para a apuração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida neste pleito, com data de início de benefício (DIB) em 22/10/2012.

O exequente deu início à execução, com cálculos no total de R\$ 253.804,30, atualizados para fevereiro de 2020, impugnados pela autarquia, que alegou equívoco no valor da RMI, matéria objetada neste agravo.

Ao decidir a controvérsia, o magistrado *a quo* acolheu a conta elaborada pelo INSS, no total de R\$ 202.943,06, na mesma data.

Diversos são os valores da RMI: o da parte autora – R\$ 1.480,55 – e do INSS – R\$ 1.184,93.

Isso decorre do tempo de contribuição adotado pelas partes, sendo de 38 anos, 3 meses e 28 dias (parte autora) e de 34 anos, 5 meses e 28 dias (INSS).

Por óbvio, a cobrança dos valores devidos deve guardar consonância com o *decisum*, pois a fase de execução dele deriva e, para isso, valho-me dele para a análise da questão posta em recurso.

Na ação de conhecimento, esta Corte, assim relatou e fundamentou o acórdão:

“Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...).

Tendo em vista que a r. sentença já reconheceu como especiais os interregnos acima citados (17/7/1987 a 4/12/1990 e de 2/5/1991 a 30/4/2007) e que o INSS não se insurgiu contra os referidos enquadramentos, tais períodos tornaram-se incontroversos.

Por outro lado, no que tange ao lapso de 1º/5/2007 a 9/8/2010, o PPP juntado (fl. 32/33) indica exposição a ruído inferior ao limite legal, o que torna inviável o reconhecimento da especialidade.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 17/7/1987 a 4/12/1990 e de 2/5/1991 a 30/4/2007.

(...).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/10/2012 – DER).”

Corroborando a fundamentação, no dispositivo final do acórdão, esta Corte assim decidiu:

“Diante do exposto, conheço da apelação do INSS, acolho a preliminar e, no mérito, lhe dou parcial provimento para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da especialidade aos intervalos de 17/7/1987 a 4/12/1990 e de 2/5/1991 a 30/4/2007; (ii) ajustar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária”.

Após terem sido rejeitados os embargos de declaração interpostos pelo INSS, o **trânsito em julgado** ocorreu na data de **18/11/2019**.

Releva notar que o *decisum*, **nos limites do pedido exordial**, somente reconheceu a especialidade dos períodos de 17/7/1987 a 4/12/1990 e de 2/5/1991 a 30/4/2007, cujos acréscimos deveriam ser somados aos demais períodos **incontroversos**.

Observa-se que a especialidade do tempo laborado de 1/5/2007 a 9/8/2010 não foi reconhecida no acórdão, a desmerecer o tempo apurado no cálculo da parte autora – 38 anos, 3 meses e 28 dias –, que a considerou.

Do mesmo modo, a parte autora considera o período de 1/10/1982 a 8/7/1987, na contramão do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), acostado a estes autos (id 141945634, p. 107/108), cujo período nele comprovado é de 1/10/1982 a 31/12/1984.

Com efeito, trata-se de período controvertido, que não integrou o pedido, e, portanto, não sofreu o crivo do Judiciário, cujo cômputo refoge ao que foi autorizado no *decisum*.

Essa é a diferença entre o tempo de contribuição considerado no cálculo do exequente e o que foi implantado pelo INSS, base dos cálculos da autarquia acolhidos, cujo **demonstrativo que integra esta decisão** presta-se a comprovar, já que a autarquia não cuidou de juntá-los.

Por conseguinte, **sem razão** a parte autora, ante a literalidade do *decisum*, que somente autorizou a especialidade dos períodos estipulados no acórdão, mantidos os demais períodos administrativos, não controvertidos, para o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por conseguinte, o questionamento trazido em recurso encontra óbice no *decisum*, já acobertado pelos efeitos da preclusão.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nesse contexto, o cálculo acolhido, elaborado pelo INSS, deverá prevalecer, cuja correção monetária se apresenta mais vantajosa, pois o exequente adota critério *aquém* do que foi autorizado no *decisum*.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000815-14.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MAURO FERNANDES ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra r. decisão que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991.

Em suas razões de agravo interno, o INSS, por sua vez, alega que “trata-se de decisão que condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8213/91, reconhecendo a interrupção da prescrição pelo Memorando-Circular-Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10 e determinou o pagamento de todas as parcelas que venceram nos 5 anos anteriores à edição do referido ato normativo.”

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos moldes preconizados pelo artigo 932 do CPC.

O recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte pretende a reforma da decisão.

A regra contida no artigo 1.021 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do agravo interno.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

No caso dos autos, o agravante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão, ou, melhor dizendo, os quais exibiu estão inteiramente dissociados dos contornos da lide.

Pois bem, no caso em apreço, trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99, sendo que a decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

O recurso de agravo interno apresentado, por sua vez, deixando de lado os fundamentos da decisão, alega que a decisão determinou a interrupção da prescrição a contar do Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10 e o pagamento de todas as parcelas que venceram nos 5 anos anteriores a edição do referido ato normativo e no caso, não poderia ser considerada a interrupção da prescrição.

Diante da ausência de correlação lógica entre os fundamentos da decisão e as razões recursais, o recurso não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu esta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo interno em que a parte autora reafirma o direito à incidência dos tetos no benefício instituidor deferido no “buraco negro”.

- O fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a repisar argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basililar da problemática enfrentada no decisum, ressaído patente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

- Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 0009129-26.2016.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 03/04/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial.

II - Questão objeto de instigância pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema.

III - Preclusão consumativa caracterizada.

IV - agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv – REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL – 5525433-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 26/02/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO CONHECIDO.

- Razões dissociadas.

- Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2220438 - 0004102-26.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno do INSS.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0056525-09.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA DOS SANTOS RIBEIRO, JOAO PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: WILSON APARECIDO RIBEIRO, JOAO PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A

DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioria pela autora **Maria Cecília dos Santos Ribeiro** no curso do processo, intime-a, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no **prazo de 15 (quinze) dias**, sob pena de desentranhamento das contrarrazões (art. 76, § 2º, II, do CPC/2015).

Após, tomem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042815-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADILSON PEDRO MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SAMID DIMAS XAVIER - SP229876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991.

Em suas razões de agravo interno, o INSS, por sua vez, alega que "trata-se de decisão que condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8213/91, reconhecendo a interrupção da prescrição pelo Memorando-Circular-Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10 e determinou o pagamento de todas as parcelas que venceram nos 5 anos anteriores à edição do referido ato normativo."

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos moldes preconizados pelo artigo 932 do CPC.

O recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 1.021 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do agravo interno.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

No caso dos autos, o agravante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão, ou, melhor dizendo, os quais exibiu estão inteiramente dissociados dos contornos da lide.

Pois bem, no caso em apreço, trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99, sendo que a decisão agravada deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

O recurso de agravo interno apresentado, por sua vez, deixando de lado os fundamentos da decisão, alega que a decisão determinou a interrupção da prescrição a contar do Memorando-Circular Conjunto/DIRBEN/PFE-INSS nº 21/10 e o pagamento de todas as parcelas que venceram nos 5 anos anteriores a edição do referido ato normativo e no caso, não poderia ser considerada a interrupção da prescrição.

Diante da ausência de correlação lógica entre os fundamentos da decisão e as razões recursais, o recurso não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu esta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- *Agravo interno em que a parte autora reafirma o direito à incidência dos tetos no benefício instituidor deferido no “buraco negro”.*

- *O fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a repisar argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no decisum, ressaído patente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.*

- *Agravo interno não conhecido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 0009129-26.2016.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 03/04/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial.

II - Questão objeto de insurgência pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema.

III - Preclusão consumativa caracterizada.

IV - Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv – REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL – 5525433-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 26/02/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO CONHECIDO.

- *Razões dissociadas.*

- *Agravo interno não conhecido.*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2220438 - 0004102-26.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 04/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno do INSS.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027289-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CARLOS RUPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que acolheu os cálculos da contadoria.

Assevera que os cálculos acolhidos não consideraram a prescrição quinquenal, que apura diferenças devidas desde a DIB do benefício, datada de 1989. Como a ação revisional foi ajuizada em 14/12/2010, somente devem ser consideradas no cálculo das parcelas vencidas as competências a partir de 14/12/2005.

Sustenta que em relação as parcelas anteriores à data da requisição do precatório, em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês, pois não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade nesse ponto, nesta ação

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Inicialmente, cabe analisar a arguição de prescrição quinquenal.

Em que pese a questão não tenha sido levada ao Juízo de Origem, por tratar-se de matéria de ordem pública, será analisada nesta Instância.

Argumenta o agravante que a conta acolhida apura diferenças devidas desde a DIB do benefício, datada de 1989, no entanto, não é o que consta dos autos.

Verifica-se que o cálculo da Contadoria do Juízo (ID 7511235 – fls. 1/9), quando da apuração da RMI a ser aplicada, considera a RMI desde o início da primeira implantação do benefício, a título unicamente de evolução da conta, da mesma forma que os da evolução da conta do INSS, passando a desenvolver as diferenças a serem executadas, apenas a partir do período não alcançado pela prescrição, portanto, correto o período da execução.

Pertinente ao alegado excesso de execução decorrente dos critérios de aplicação da correção monetária, tem-se que o título executivo (fls. 23 do id. 7502398) determinou:

"As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal."

O Provimento nº 64/05 da COGE, a Lei 6.899/81 e as Súmulas 148 do STJ e nº 8 deste Tribunal, estabeleceu obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam a liquidar de sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lei n. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada, pois homologou os cálculos nos quais de aplicou Resolução nº 267 em consonância com o título executivo.

A argumentação do agravante deveria ser questionada quando da intimação da decisão monocrática, mas não o foi, restando preclusa.

Anoto ainda que, embora o agravante relate que alegou erro em relação à renda mensal inicial quanto aos cálculos do exequente, não requereu no recurso, não renovando qualquer argumento nesse sentido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDSON ROBERTO SOTTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000641-02.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033529-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCELO BORDON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia atualmente salário em torno de R\$ 4.500,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo** pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001325-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

AGRAVADO: MAURO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu parcialmente a impugnação, prevalecendo o cálculo do Perito sem o abatimento do período em foi realizada atividade remunerada.

Relata o agravante que a conta homologada possui excesso de execução decorrente de:

- a) deixa de observar a Resolução CJF 134/2010 e a Lei 11.960/2009, que estabelecem a TR como indexador de juros e atualização monetária;
- b) deixa de abater o período comprovado de exercício de atividade laboral remunerada, em situação material e legalmente incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade - em razão de vínculo empregatício com empregador Jose Oswaldo Ribeiro de Mendonça, DE 11/10/2014 A 31/01/2015, conforme CNIS.
- c) por consequência, deixa de apurar corretamente os honorários advocatícios - observada a Súmula 111 do STJ.

Aduz a que deve ser excluído do cálculo o período que o agravado estava trabalhando e recebendo remuneração e que pertinente à correção monetária dos atrasados há de incidir a TR, asseverando inexistir na decisão qualquer declaração incidental de inconstitucionalidade, nem mesmo por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009, em relação ao período anterior à expedição do precatório.

Sustenta que os valores que o agravado irá receber em cumprimento de sentença são suficientes para o pagamento dos honorários de sucumbência, portanto devem ser revogados os benefícios da gratuidade de justiça.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada, com a condenação do agravado no pagamento de custas e sucumbência sobre a diferença no valor de R\$: 15.724,92 (09/2017).

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Versa a primeira questão do agravo sobre a revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, ao argumento de que agravado irá receber em cumprimento de sentença são suficientes para o pagamento dos honorários de sucumbência.

A cognição desta Corte, no exame do recurso de agravo, limita-se a apreciar o que foi decidido pela decisão recorrida, não podendo, assim, esta instância recursal iniscuir-se de forma *per saltum* e antecipar o conhecimento de questão não apreciada nem decidida pelo juízo *a quo*, sob pena de configurar supressão de instância.

Com efeito, os temas que merecem apreciação na segunda instância devem ser debatidos, a tempo e modo, na origem, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

No caso em apreço, verifico que os argumentos do INSS não foram examinados pelo Juízo *a quo*, portanto, a matéria trazida nas razões recursais não foi analisada na Instância de origem, sendo que sua apreciação por este Tribunal caracterizaria supressão de instância.

Assim sendo, a questão não pode ser conhecida.

A primeira questão versa sobre a possibilidade de desconto do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante o período no qual a parte autora recebeu remuneração decorrente do exercício de atividade laboral ou recolheu contribuições.

A decisão agravada determinou que são devidos os descontos das parcelas atrasadas no período em que o segurado exerceu atividade laborativa.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afetada ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistiu compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravada no período em que houve trabalho, restando mantida a decisão nesse aspecto.

Pertinente à correção monetária e aos juros, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPD, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Verifica-se que o título exequendo, sentença de cópia às fls. 04/10 do ID 23398678, dispôs:

(...) devendo as prestações em atraso ser pagas em parcela única, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela (Súmula nº 8, TRF 3ª Região) e juros a partir da citação.

Pretende o agravante a aplicação da TR como indexador da correção monetária, no entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constatar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação à correção monetária, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista que nos cálculos do Perito (Id 26398679, fls. 54/64) a conta foi corrigida com aplicação do IPCA-E aos atrasados, portanto, em observância aos termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ainda sobre a correção monetária, necessário assinalar que a conta homologada não contraria a tese firmada no RE 870.947 e, ainda que se tenha decidido pela extensão da decisão do STF, de modo a abarcar também a atualização das condenações e não apenas a dos precatórios, a questão não foi especificamente analisada pelo Juízo de origem, sendo que sua apreciação neste recurso caracterizaria supressão de instância.

Quanto aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, assim a decisão agravada (Id 26398679, fls. 71/72) não se encontra em harmonia com o julgado, devendo a conta ser refeita para que os juros incidam segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança.

Por fim, quanto aos honorários de sucumbência, estes devem ser mantidos nos mesmos moldes fixados na decisão agravada, ou seja, aplicação da sucumbência recíproca, na proporção de metade para cada qual, arbitrada a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo em excesso, cabendo a metade dessa verba ao patrono de cada parte, observada eventual suspensão da exigibilidade ao exequente beneficiário da justiça gratuita (CPC, art. 98, §3º), acrescidos das diferenças de cálculo resultante desta decisão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5337337-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRACI DE OLIVEIRA LABEGALINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI DE OLIVEIRA LABEGALINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002435-19.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: SILVANA ALEJANDRA HERNANDEZ PAZ - SP410015-A, FELIPE VIEIRA PEREIRA - SP401230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de labor especial, com conversão em comum e para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 139843373- págs. 01/06).

Em suas razões recursais, pugna o INSS, em preliminar, pelo conhecimento do reexame necessário e pela anulação da r. sentença, que incorreu em julgamento *ultra petita*, no que se relaciona ao intervalo de labor especial reconhecido, de 07/12/1998 a 17/11/2003. No mérito, afirma equivocadamente o reconhecimento dos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, bem como a ausência dos pressupostos legais à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifica-se, inicialmente, que a r. sentença procedeu ao reconhecimento do labor especial no intervalo de 07/12/1998 a 07/06/2004, sendo que a parte autora, formulou na exordial, pedido para o reconhecimento da especialidade apenas para intervalo de 18/11/2003 a 07/06/2004.

Destarte, impõe-se de ofício, a redução da r. sentença aos limites do pedido inicial, para não incidir em julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por oportuno, que não há que se falar em anulação da r. sentença, mas apenas em redução, de ofício, aos limites do que foi pedido na exordial. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum. (...)”

4. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)”

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou “pedágio”, consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período”.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém “a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991”. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas “a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento”, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço” (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento”.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que “somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente” (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Verifica-se que o INSS admitiu como especial, em sede de contestação, o intervalo laboral de **16/07/1990 a 13/09/1993**. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- de 04/10/1994 a 05/03/1997

Empregador(a): Unilever Brasil Industrial LTDA

Atividade(s): ajudante geral/ operador de máquinas

Prova(s): PPP id 139843370 - págs. 36/37

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82,2 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

-2- de 18/11/2003 a 07/06/2004

Empregador(a): Padma Indústria de Alimentos S/A

Atividade(s): ajudante geral

Prova(s): PPP id 139843370 - págs. 38/39

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,29 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

-3- de 22/08/2005 a 30/05/2018

Empregador(a): Perfetti Van Melle Brasil LTDA

Atividade(s): operador especializado

Prova(s): PPP id 139843371 - págs. 01/02 - com emissão em 30/05/2018

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo em **15/02/2019- DER**, a parte autora somava o tempo de **30 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de contribuição**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 03/05/1971

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 15/02/2019

- **Período 1 - 16/07/1990 a 13/09/1993 - 3 anos, 9 meses e 16 dias - 39 carências - Especial (fator 1.20) - via administrativa**

- **Período 2 - 21/02/1994 a 11/07/1994 - 0 anos, 4 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 12/07/1994 a 03/10/1994 - 0 anos, 2 meses e 22 dias - 3 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 04/10/1994 a 05/03/1997 - 2 anos, 10 meses e 26 dias - 29 carências - Especial (fator 1.20)**

- **Período 5 - 06/03/1997 a 13/05/1998 - 1 anos, 2 meses e 8 dias - 14 carências - Tempo comum**

- **Período 6 - 07/12/1998 a 17/11/2003 - 4 anos, 11 meses e 11 dias - 60 carências - Tempo comum**

- **Período 7 - 18/11/2003 a 07/06/2004 - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 7 carências - Especial (fator 1.20)**

- **Período 8 - 07/03/2005 a 20/04/2005 - 0 anos, 1 meses e 14 dias - 2 carências - Tempo comum**

- **Período 9 - 23/05/2005 a 20/08/2005 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum**

- **Período 10 - 22/08/2005 a 30/05/2018 - 15 anos, 3 meses e 29 dias - 153 carências - Especial (fator 1.20)**

- Período 11 - 01/06/2018 a 15/02/2019 - 0 anos, 8 meses e 15 dias - 9 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 8 anos, 6 meses e 13 dias, 92 carências

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 7 meses e 0 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 9 anos, 5 meses e 25 dias, 103 carências

- Soma até 15/02/2019 (DER): 30 anos, 6 meses, 10 dias, 326 carências e 78.311 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4GAP7-YTKVC-TA>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos e nem a carência de 108 contribuições. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 15/02/2019 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 86 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, reduzo, de ofício, a r. sentença *ultra petita* ao limite do pedido formulado na exordial, para afirmar a especialidade dos intervalos de 04/10/1994 a 05/03/1997, de 18/11/2003 a 07/06/2004 e de 22/05/2005 a 30/05/2018, com a condenação do INSS à respectiva averbação e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026115-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: HELIO HENRIQUE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente imputação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.
4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os holerites anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em abril/2020, o valor de R\$ 4.601,90, a título de salário. Em maio/2020, referido valor foi de R\$ 5.412,54.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afóra o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6168709-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE RODRIGUES BORBA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA TUROLLA ALVES CARDOSO - SP189367-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a averbação dos períodos de labor urbano comuns, anotados em CTPS e para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 05/07/2019, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do §3º do art. 85 do CPC, bem como deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 104685045).

Em suas razões recursais, requer o INSS, em síntese, a reforma da r. sentença e total improcedência do pedido, ao argumento de que indevido o reconhecimento dos períodos de labor comuns afirmados. Aduz que as anotações em CTPS possuem presunção relativa de veracidade. Subsidiariamente, pugna pela retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária e que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação do INSS.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DO PERÍODO URBANO COM ANOTAÇÃO EM CTPS

A r. sentença afirmou o reconhecimento dos períodos de labor comum, com anotação na CTPS de nº 072255- série nº 570º, cópia autenticada pelo INSS no processo administrativo, a saber:

- de **02/01/1980 a 21/01/1980** - empresa Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S.A - cargo de "aprendiz de cerâmica" - id 104685032- pág. 20

- de **03/10/1980 a 03/11/1980** - empresa Indústria de Elásticos Cinta LTDA - cargo de "ajudante geral" - id 104685032- pág. 20

- de **1º/12/1986 a 18/12/1990** - empresa Real Tinturaria Têxtil LTDA - cargo de "ajudante geral" - id 104685032- pág. 22

Outrossim, depreende-se de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o vínculo laboral com a empresa Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A teve seu cadastro apenas para a data de admissão em "02/01/1980" e que o vínculo laboral com a empresa Real Tinturaria Têxtil LTDA, foi cadastrado em sua integralidade, de 1º/12/1986 a 18/12/1990 (id 104685032- pág.01).

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) - (negritos)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *iuris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012) - (negritos)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007) - (negritos)

Destarte, apresenta-se possível a averbação dos períodos de atividade comum, anotados na CTPS da parte autora, de **02/01/1980 a 21/01/1980, de 03/10/1980 a 03/11/1980 e de 1º/12/1986 a 18/12/1990**, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei nº 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

CONCLUSÃO

Somados os períodos de labor comum anotados na CTPS da parte autora e os demais vínculos laborais comuns cadastrados no CNIS, excluídos os períodos concomitantes, totaliza a requerente até a data do requerimento administrativo formulado em 29/06/2017 (DER), o tempo de contribuição de **29 anos, 10 meses e 11 dias**, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme demonstra-se da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 29/04/1962

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 29/06/2017

- **Período 1 - 01/05/1979 a 22/11/1979** - 0 anos, 6 meses e 22 dias - 7 carências - Tempo comum

- **Período 2 - 02/01/1980 a 21/01/1980** - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 3 - 03/10/1980 a 03/11/1980** - 0 anos, 1 meses e 1 dias - 2 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 4 - 02/10/1984 a 25/10/1984** - 0 anos, 0 meses e 24 dias - 1 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 5 - 26/10/1984 a 20/12/1984** - 0 anos, 1 meses e 25 dias - 2 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 6 - 07/01/1985 a 30/11/1986** - 1 anos, 10 meses e 24 dias - 23 carências - Tempo comum

- **Período 7 - 01/12/1986 a 18/12/1990** - 4 anos, 0 meses e 18 dias - 49 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 8 - 28/06/1991 a 13/12/1991** - 0 anos, 5 meses e 16 dias - 7 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 9 - 01/04/1992 a 30/11/1992** - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 8 carências - Tempo comum

- **Período 10 - 02/01/1995 a 09/05/2003** - 8 anos, 4 meses e 8 dias - 101 carências - Tempo comum

- **Período 11 - 01/11/2003 a 14/07/2007** - 3 anos, 8 meses e 14 dias - 45 carências - Tempo comum

- **Período 12 - 11/09/2007 a 29/06/2017** - 9 anos, 9 meses e 19 dias - 118 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 11 anos, 11 meses e 15 dias, 148 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 2 meses e 18 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 12 anos, 10 meses e 27 dias, 159 carências

- **Soma até 29/06/2017 (DER):** 29 anos, 10 meses, 11 dias, 364 carências e 85.0306 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/7T3VR-WMPTE-YG>”

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 29/06/2017 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

A r. sentença, considerando que a parte autora continuou vertendo contribuições previdenciárias ao INSS, após a data do requerimento administrativo, em 29/06/2017, computou o tempo posterior a DER, até a data de 14/08/2017, a partir da qual fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Observou-se, da fundamentação da r. sentença, que em 14/08/2017, o INSS ainda não concluiu a análise do requerimento administrativo formulado para a concessão, aspecto, vale dizer, não impugnado pelo INSS.

Contudo, em 14/08/2017, a demandante sonava o tempo de **29 anos, 11 meses e 26 dias** de contribuição, ainda insuficiente ao deferimento do benefício.

Destarte, computado todo o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação, em 08/01/2019, verifica-se que a requerente, totaliza **31 anos, 4 meses e 20 dias**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 29/04/1962

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 29/06/2017

- **Reafirmação da DER:** 08/01/2019

- **Período 1 - 01/05/1979 a 22/11/1979** - 0 anos, 6 meses e 22 dias - 7 carências - Tempo comum

- **Período 2 - 02/01/1980 a 21/01/1980** - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 3 - 03/10/1980 a 03/11/1980** - 0 anos, 1 meses e 1 dias - 2 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 4 - 02/10/1984 a 25/10/1984** - 0 anos, 0 meses e 24 dias - 1 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 5 - 26/10/1984 a 20/12/1984** - 0 anos, 1 meses e 25 dias - 2 carências - Tempo comum - ctps

- **Período 6 - 07/01/1985 a 30/11/1986** - 1 anos, 10 meses e 24 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/12/1986 a 18/12/1990 - 4 anos, 0 meses e 18 dias - 49 carências - Tempo comum - ctps
- Período 8 - 28/06/1991 a 13/12/1991 - 0 anos, 5 meses e 16 dias - 7 carências - Tempo comum - ctps
- Período 9 - 01/04/1992 a 30/11/1992 - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 8 carências - Tempo comum
- Período 10 - 02/01/1995 a 09/05/2003 - 8 anos, 4 meses e 8 dias - 101 carências - Tempo comum
- Período 11 - 01/11/2003 a 14/07/2007 - 3 anos, 8 meses e 14 dias - 45 carências - Tempo comum
- Período 12 - 11/09/2007 a 08/01/2019 - 11 anos, 3 meses e 28 dias - 137 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

*Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 11 anos, 11 meses e 15 dias, 148 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 2 meses e 18 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 12 anos, 10 meses e 27 dias, 159 carências

- **Soma até 29/06/2017 (DER):** 29 anos, 10 meses, 11 dias, 364 carências e 85.0306 pontos

- **Soma até 08/01/2019 (reafirmação da DER):** 31 anos, 4 meses e 20 dias, 383 carências e 88.0806 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/7T3VR-WMPTE-YG>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 29/06/2017 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Em 08/01/2019 (ajustamento da ação), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 86 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser fixação a partir de 29/01/2019 (citação do INSS), como requerido pela Autarquia Previdenciária, em razões de apelação.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de citação (29/01/2019) e para explicitar os critérios de juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença, inclusive quanto ao deferimento da tutela antecipada.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014590-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SANDRA PEREIRA VON SCHMIDT

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA PEREIRA VON SCHMIDT contra decisão que indeferiu o pedido de tutela consistente na antecipação de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 4º da Lei 13.982/2020, sancionada em virtude da situação vivenciada de pandemia Coronavírus/Covid-19.

Alega a agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida, como cumprimento de carência e existência de incapacidade, conforme documentos que instruem a inicial.

Requer seja antecipada a tutela pleiteada com a determinação ao INSS de imediata implantação do auxílio por incapacidade temporária, nos termos da lei 13.982/2020.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 133730397 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista o deferimento da assistência judiciária gratuita no feito de origem.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

A Lei nº 13.982 de 02/04/2020, conforme consta de sua ementa, alterou a Lei nº 8.742/93, “*para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 6 de fevereiro de 2020*”.

Em seu artigo 4º, a mencionada lei dispõe:

“Art. 4º Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:

I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;

II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.”

No caso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela (ID 133639192 – p. 04), nos termos *in verbis*:

(...)

“Pela simples leitura do texto legal é possível concluir que a medida emergencial é dirigida ao INSS no âmbito administrativo e condicionada ao preenchimento de requisitos específicos, não se estendendo ao judiciário de forma genérica, como pretende valer a parte autora.

Ademais, não vislumbro presentes os requisitos necessários a concessão da tutela de urgência. A plausibilidade do direito invocado exige juízo de razoável certeza a respeito dos fatos alegados, cujo ônus, por ora, a parte autora não se desincumbiu. E, no que se refere ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, alegações genéricas quanto à situação de pandemia que assola o país e o mundo, como um todo, não tem o condão de, isoladamente, justificar a concessão de medida liminar a ser deferida pelo Poder Judiciário.

Assim, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.”

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal, na forma estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil.

Narra a agravante que teve reconhecido o direito a percepção de benefício por incapacidade (nº 532.567.270-0) de 10/10/2008 a 30/01/2009. No entanto, ante a inexistência de incapacidade laborativa, teve o pagamento revogado.

Destarte, diante do indeferimento do benefício na via administrativa, o Juízo *a quo* determinou o prosseguimento ao feito.

Portanto, não se tem, no caso *sub judice*, hipótese de requerimento administrativo pendente de apreciação pela autarquia, a autorizar o deferimento de auxílio-doença, nos moldes da Lei nº 13.982/2020.

Ao contrário, o benefício foi negado pelo INSS por não constatação de incapacidade da requerente, após realização de perícia médica.

Assim, diante da conclusão do INSS, cujos atos gozam de presunção de legitimidade, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante permanece incapacitada para o trabalho.

Acrescente-se que os poucos documentos anexados pela agravante não se prestam, isoladamente, a comprovar sua incapacidade.

Como é cediço, a antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não se constata de plano neste caso.

Tampouco restou evidenciado risco de dano grave ou de difícil reparação.

Com tais considerações, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208660-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAHARA DE FREITAS MARQUES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 20.12.2018, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

O INSS manifestou desinteresse em recorrer (ID 108393347).

Todavia, posteriormente, interpsó recurso de apelação, no qual, aduz, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente, devendo haver a devolução dos valores recebidos à título de tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não há que ser conhecido o apelo do INSS.

Estabelece o art. 1.000, do Código de Processo Civil, que *a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer*.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Com efeito, no presente caso, o ente autárquico assinou que "não irá apresentar recurso, renunciando expressamente ao prazo para a sua interposição." (ID 108393347). Contudo, em sequência, protocolou apelo (ID 108393355), o qual nos exatos termos do dispositivo *supra*, não deve ser conhecido.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão : a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev.atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477, grifos meus)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER. ART. 1.000 DO CPC/2015. APLICABILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1 - Estabelece o art. 1.000, do Código de Processo Civil de 2015, que "a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer". 2 - No presente caso, à fl. 230, o ente autárquico assinou "que, diante das provas produzidas, não tinha interesse em interpor recurso de apelação". Contudo, em sequência, protocolou apelo, às fls. 233/243, o qual nos exatos termos do dispositivo supra, não deve ser conhecido. 3 - Em outras palavras, trata-se de evidente hipótese de preclusão lógica. A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 11ª edição, p. 738. 4 - No mais, quanto à apelação da parte autora, no que concerne aos honorários advocatícios, ressalvando o entendimento pessoal do relator acerca da admissibilidade do recurso neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111 do STJ). 5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 7 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93. 8 - Apelo do INSS não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte. (APELAÇÃO CÍVEL - 2222907 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006153-10.2017.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201703990061538 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2017.03.99.0006153-8. ..RELATOR: Des. Fed. Carlos Delgado, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifos nossos.

Portanto, ao renunciar ao prazo para a interposição de recurso, se praticou um ato incompatível com o ato posterior de interposição do recurso de Apelação, mas que já não se pode mais praticar, operando-se a preclusão lógica.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS.**

Oportunamente, baixemos autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022200-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: GINIVAL SANTANA BASTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FLORENTINO BRITO - SP268500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a autarquia que o recorrido possui renda suficiente para arcar com as despesas do processo.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal de R\$ 5.492,37.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devido, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a manutenção dos benefícios da justiça gratuita, nos exatos termos da r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030170-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO ALVES BOSCHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que concedeu tutela provisória de urgência determinando à autoridade impetrada o prazo de 10 dias para dar andamento ao processo administrativo, sob pena de multa diária equivalente a 1/15 do acréscimo mensal requerido.

Argumenta a autarquia recorrente que não se opõe a dar continuidade ao processo administrativo, no entanto encontra-se impossibilitada já que tal questão necessita de avaliação de perito médico. Porém, devido à pandemia COVID-19, os atendimentos presenciais foram suspensos pela Portaria Conjunta nº 36, de 28/07/2020, do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Assim, entende não haver justificativa para a imposição de multa diária.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, a parte impetrante recebe aposentadoria por invalidez desde 23.10.1964. Em dezembro/2019 requereu ao INSS acréscimo de 25% ao seu benefício, porquanto alega necessitar de assistência permanente de outra pessoa, conforme prevê o artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Ainda que se trate de benefício de caráter inevitavelmente alimentar, as limitações de atendimento por parte da autarquia impetrada são de conhecimento público, notadamente a questão das perícias médicas.

No entanto, no caso em tela, como bem observa a r. decisão recorrida, o atraso da autarquia já se prolonga desde muito antes do começo da pandemia (desde 03/12/2019), o que reclama, sim, urgência no atendimento do requerimento apresentado pela impetrante.

Assim, em sede de exame sumário, é de se manter a imposição do prazo de 10 dias para cumprimento da liminar. Porém, referido prazo somente deve ser iniciado após a regularização de tais atividades na Justiça, ora suspensas em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

No mais, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Ciência ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030365-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS PAULO DASILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

D E C I S Ã O

"Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou o restabelecimento de benefício auxílio-doença ao impetrante.

Alega a autarquia agravante, em síntese, que a via eleita pelo agravado é inadequada, uma vez que o caso demanda dilação probatória, o que é inadmissível em mandado de segurança.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O writ of mandamus é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente prima facie e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA . SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso em exame, narra o agravante que por meio de nos autos 0002012-66.2018.403.6327 restou decidido que o benefício do autor seria mantido até 21.04.2019 e, após pedido de prorrogação, o benefício foi concedido até 13.05.2020. Diz ainda que, conforme informações da autoridade administrativa de fls., o autor deveria recorrer ou requerer novo benefício, o que não ocorreu, solicitando nova prorrogação do benefício.

Pois bem.

Não se discute, aqui, se o impetrante retomou sua capacidade profissional, mas sim a legitimidade do ato administrativo que impôs a cessação do benefício, após submetê-lo à perícia médica administrativa.

Ademais, incabível dilação probatória na via estreita do mandado de segurança para a prova da alegada incapacidade.

O reconhecimento da incapacidade laboral, seja ela permanente ou temporária, não obsta que o segurado seja submetido à nova perícia, com o escopo de se constatar, de fato, se permanece incapacitado.

Nesse sentido, dispõe o art. 101 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. "

Assim, legítima a submissão do segurado a perícias médicas periódicas, a fim de se constatar a possibilidade de seu retorno às suas atividades regulares. Sob este aspecto, a sentença que concede o referido benefício não tem efeito permanente, ainda que transitada em julgada.

Ressalte-se que a coisa julgada produzida na ação anteriormente proposta obedece ao princípio *rebus sic stantibus*, perdurando enquanto não houver modificação do pressuposto fático que deu ensejo à concessão anterior.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio - doença.

- Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.

- Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgada, do direito ao recebimento de auxílio - doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanente do benefício e a salvo de avaliação médica.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, 8a Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009)

AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Como o auxílio-doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica.

- A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial.

- Recurso do INSS provido. (TRF3, 10a Turma, AC 96030565482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO ANTES DO TÉRMINO DE PROCEDIMENTO REABILITATÓRIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO MÉDICA ADMINISTRATIVA PERIÓDICA. NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO PARA A ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 62 E 101 DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. SEGURANÇA DENEGADA. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - A alegação de inadequação da via eleita, pela necessidade de dilação probatória, se confunde com o mérito e com ele será apreciada. 2 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda. 3 - A parte impetrante sustenta a ocorrência de ato coator praticado pelo gerente regional de benefícios do INSS de Ribeirão Preto/SP, porquanto cessou o benefício previdenciário de auxílio-doença antes do término de processo de reabilitação. 4 - Desta forma, o ponto controvertido dos autos não diz respeito ao fato de a parte impetrante ter ou não retomado sua capacidade laboral, mas sim, se o ente autárquico, antes do encerramento de procedimento reabilitatório, pode cancelar benefício de auxílio-doença. Trata-se, em verdade, de questão de direito e não fática, a qual prescindiria de perícia médica judicial, inexistindo, portanto, inadequação da via eleita. 5 - A necessidade de reabilitação só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91. 6 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. 7 - Descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. 8 - Conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 80/81, o perito do INSS, em avaliação médica realizada em 31/01/2008, consignou que a patologia ortopédica do demandante encontra-se "estabilizada", concluindo: "No meu parecer CURADA (depois de 7 anos)". 9 - Desta feita, não há se falar em ilegalidade da decisão que cessou o benefício de auxílio-doença, antes do término de processo reabilitatório, e após a realização de avaliação médica, submetida ao crivo do contraditório (fl. 54), a qual identificou o restabelecimento da aptidão laboral plena do requerente. 10 - Informações constantes dos autos, de fls. 95/96, noticiam a reimplantação de auxílio-doença, concedido nesta demanda por meio de tutela antecipada. Revogados os efeitos da tutela antecipada, aplica-se o entendimento consagrado pelo C. STJ no recurso representativo de controvérsia - REsp autuado sob o nº 1.401.560/MT, reconhecendo a repetibilidade dos valores recebidos pelo impetrante por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação. 11 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. 12 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Segurança denegada. Revogação da tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios. (ApReeNec 00003914520094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA DO WRIT. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO APÓS REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, visto que a dilação probatória é absolutamente incompatível com a via do mandado de segurança. II - Há previsão legal para que o INSS realize perícias periódicas, a fim de avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão de benefícios, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91. III - A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício. IV - No caso em tela, a impetrante foi convocada para perícia administrativa, a qual constatou a ausência de incapacidade laboral, sendo formalmente informada do resultado do exame médico, inclusive com a oportunidade de oferecimento de recurso. Destarte, constata-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o mandamus, eis que o auxílio-doença foi cessado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. V - Da leitura do artigo 78 da Lei nº 8.213/91, depreende-se que a data da cessação do auxílio-doença deve coincidir com a data do exame médico que constatar a inexistência da inaptidão laboral, não sendo possível a concessão de créditos posteriores à sua realização. VI - Ademais, os créditos relativos à competência julho de 2016 foram quitados em 06.09.2016, não sendo o impetrante credor de qualquer quantia em face do INSS. VII - Preliminar rejeitada. Apelação da impetrante improvida. (Ap 00036039420164036113, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conforme já fundamentado, é inviável a análise da persistência da incapacidade laboral na via estreita do mandamus, pois é necessária a realização de prova técnica especializada, incompatível com a exigência de prova pré-constituída desse recurso, conforme artigo 5º, inciso, LXXIX, da Constituição Federal.

Assim, considerando que a autarquia federal realizou a perícia médica administrativa revisional antes da cessação do benefício, em obediência à legislação de regência, e que o rito eleito é inadequado para a pretensão do impetrante de restabelecimento de seu benefício, é de rigor a suspensão da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se."

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006751-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: LAERCIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAÉRCIO FERREIRA em face de r. decisão que, em sede de ação visando a revisão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que a parte autora "percebe dois benefícios e seus rendimentos mensais ultrapassam 03 salários mínimos, critério este utilizado por este juízo". Na mesma decisão determinou o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 127847583 – p. 77).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega não existir nos autos prova suficiente a descaracterizar a presunção de pobreza que detém documento que acompanhou sua petição inicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma possuir renda no valor de R\$ 4.427,88, de modo que os gastos com o processo lhe trarão prejuízos ao seu sustento e de sua família.

O MM. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais superiores a três salários mínimos, sendo esse o critério utilizado pelo duto Juízo.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados do CNIS anexados aos autos, o agravante percebeu, relativamente à competência de setembro/2019, aposentadoria especial, no valor de R\$ 3.466,81, e auxílio-acidente, no valor de R\$ 961,07, totalizando rendimentos de R\$ 4.427,88 (ID 127847583 – pp. 36/39). Acostou ainda cópia de declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R\$ 17.305,47 no ano-calendário de 2018 (ID 127847583 – pp. 66/75).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033132-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO BULIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido da parte autora de realização de prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial, na medida em que evidente que o PPP apresentado pela empresa Irmãos Russi é omissivo quanto aos agentes nocivos a que o autor permaneceu exposto de forma habitual e permanente.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso para que seja deferida a realização da perícia técnica por carta precatória.

É o relatório.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 149197656 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da produção da prova pericial causa efetivo prejuízo à parte agravante, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas em todos os períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o **direito à prova** em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do **direito ao processo**. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, em sede de exame sumário, entendo ser caso de reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar a produção da prova pericial requerida.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028052-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: GERALDA RAMALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDA RAMALHO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que ao homologar os cálculos de liquidação não majorou o percentual referente à sucumbência recursal.

Foi determinado o recolhimento de custas processuais, pois não comprovada a alegada hipossuficiência (id 147771100).

Contudo, petição a parte agravante, em que requer a desistência do agravo de instrumento (id Num. 148670213).

Decido.

A rigor, a parte autora apresenta desistência deste recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 998 do CPC: *“O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”*

Ante o exposto, **homologo a desistência** do presente agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001033-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RONALDO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, notadamente a declaração de imposto de renda do segurado, constata-se que o valor total declarado pelo recorrente no ano de 2019 foi de R\$ 36.553,91, média de R\$ 3.046,15 mensais.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, dirijo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355410-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA LUIZA MARCIANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Luíza Marciana em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, porquanto não preenchido o requisito necessário de incapacidade laborativa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto o laudo pericial teria se mostrado deficiente, ao deixar de exarar concretamente suas conclusões ou responder precisamente aos quesitos formulados, razão por que requer a anulação da r. sentença, a fim de que laudo diverso seja realizado junto ao IMESC.

Sustenta, no mérito, que "se encaixa no conceito de vulnerabilidade e de incapacidade para a vida independente, pois é pessoa que não dispõe de recursos para promover, por seus meios próprios, condições para sobreviver; comprar dispendiosos medicamentos caríssimos, promover consultas, e passar por tratamento contínuo, com um mínimo de dignidade", razão por que lhe seria devido o benefício postulado.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, impende salientar que a preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a complementação do laudo pericial, pois da análise do laudo pericial, observo que o mesmo foi conduzido de maneira satisfatória, sendo dispensada a realização de nova perícia médica.

Observa-se que a *expert* analisou as enfermidades alegadas através de exames realizados diretamente e pela aferição de documentação médica, sendo conclusivo acerca da ausência de incapacidade laborativa.

Acrescente-se caber ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frisa-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anota-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 146784464 - Pág. 3):

“Trata-se de Perícia Médica para apuração de incapacidade laboral, onde a Autora alega hipertensão arterial, problemas renais, doença em mama e depressão. Quanto a mama só verificamos calcificações de ductos, que isoladamente não apresentam significância. Não encontramos relatórios e medicações referente à doença renal. Falou que nunca apresentou doença psiquiátrica. Sua queixa está na região anterior do joelho, que não foi citada na inicial. Verificamos ultrassom com cisto poplíteo, porém em local diverso da queixa. A mobilidade também estava preservada. Não encontramos subsídios para concluir pela incapacidade laboral.

(...)

A Autora não apresenta sugestão de doença incapacitante para o trabalho habitual.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida. ”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021490-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS MOURA DE ARRUDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que não acolheu a impugnação, quanto ao ponto que determinou a correção monetária e o índice de juros a ser aplicado.

Sustenta que deve ser reconhecido o excesso de execução em razão da aplicação do INPC como índice de correção monetária após junho de 2009. Isso porque deve ser aplicado como índice de correção monetária após a competência de junho de 2009 a Taxa Referencial (TR), nos termos da Lei 11.960/2009, sendo o caso de aplicar o artigo 1-F da Lei 9.494/1997 a qualquer conta de atualização de valores em atraso, quando se tratar de Fazenda Pública.

Assevera que devem ser excluídos dos cálculos os períodos de trabalho remunerado concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade.

Requer seja dado provimento ao recurso ou, caso seja mantida a decisão recorrida, ao menos, quanto aos honorários, requer sua reforma para que a alíquota aplicada recaia sobre o montante discutido na impugnação, ou seja, o valor controverso, que é a diferença entre a conta apresentada pela parte exequente e a conta apresentada pelo INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo seja negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, bem informou que o agravante interpôs o agravo n. 5021690-48.2018.4.03.0000.

Emsíntese, é o processado. Passo a decidir.

“É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado”. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Primeiramente, deixo de conhecer sobre a matéria referente ao excesso de execução decorrente da ausência de desconto do período em que o agravado exerceu atividade laborativa, visto que já foi decidida no agravo n. 5021690-48.2018.4.03.0000, o qual já foi julgado por este Egrégio Tribunal, encontrando-se perante o Superior Tribunal de Justiça.

Quando à correção monetária, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação Provimento nº 64/05 da COGE, a Lei 6.899/81 e as Súmulas 148 do STJ e nº 8 deste Tribunal (fs. 3 id. 5346196);

Com efeito, o Provimento nº 64/05 da COGE, a Lei 6.899/81 e as Súmulas 148 do STJ e nº 8 deste Tribunal, estabeleceu obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam a liquidarão de sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lei n. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

Já o agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Pertinente aos honorários de sucumbência, a decisão agravada (id. 5346191 fls.13) merece reparo.

A base de cálculo da verba honorária em cumprimento de sentença deve ser fixada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, mantendo no mais a decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de Origem

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003500-57.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DO CARMO BASAN

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em retroação da DER, a partir de 08/10/2018.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação (id 146601654).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, equivocadamente o reconhecimento do labor especial nos intervalos declinados na r. sentença. Afirma a ausência de comprovação de que o autor conduziu veículo de caminhão de carga. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifica-se, inicialmente, que a r. sentença procedeu ao reconhecimento do labor especial no intervalo de 18/09/1989 a 11/09/1993, sendo que a parte autora, formulou na exordial, pedido para o reconhecimento da especialidade apenas para intervalo de 1º/08/1990 até 11/09/1993, laborado como motorista de caminhão de carga.

Destarte, impõe-se de ofício, a redução da r. sentença aos limites do pedido inicial, para não incidir em julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por oportuno, que não há que se falar em anulação da r. sentença, mas apenas em redução, de ofício, aos limites do que foi pedido na exordial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum. (...)

4. Recurso conhecido e provido". (STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 08/05/1985 a 13/08/1987

Empregador(a): Auto viação Triângulo LTDA

Atividade(s): cobrador

Prova(s): CTPS id 146601633- pág. 21

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, por atividade profissional de cobrador de ônibus coletivo, no item 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Neste sentido julgados desta 9ª Turma, Ap 00032774820134036111, Juiz Convocado Otavio Port, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/05/2018; Ap 00101631320154036105, Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2018; APELREEX 00028539620044036183, Desembargadora Federal Ana Pezari, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2017.

- de 1º/08/1990 a 11/09/1993

Empregador(a): Coldex Frigor Equipamentos LTDA

Atividade(s): Motorista de caminhão acima de 6 toneladas no transporte de peças e equipamentos (...).

Prova(s): formulário id 146601633- pág. 55

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo laboral em questão, como de atividade especial, em razão da categoria profissional, de transporte rodoviário de carga, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 08/05/1985 a 13/08/1987 e de 1º/08/1990 a 11/09/1993, com a condenação do INSS à respectiva averbação.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, de demais períodos de labor comum com anotação em CTPS e cadastro no CNIS, constata-se, que na data do requerimento administrativo formulado aos 08/10/2018 (DER), contava o demandante com tempo de contribuição de 35 anos, 3 meses e 18 dias, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 29/12/1964

- Sexo: Masculino

- DER: 08/10/2018

- Período 1 - 03/01/1983 a 01/08/1984 - 1 anos, 6 meses e 29 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 2 - 08/05/1985 a 13/08/1987 - 3 anos, 2 meses e 2 dias - 28 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 01/12/1987 a 28/10/1988 - 0 anos, 10 meses e 28 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 4 - 19/06/1989 a 17/09/1989 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 5 - 18/09/1989 a 31/07/1990 - 0 anos, 10 meses e 13 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/08/1990 a 11/09/1993 - 4 anos, 4 meses e 9 dias - 38 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 11/01/1994 a 22/04/2002 - 8 anos, 3 meses e 12 dias - 100 carências - Tempo comum

- Período 8 - 16/09/2002 a 17/02/2014 - 11 anos, 5 meses e 2 dias - 138 carências - Tempo comum

- Período 9 - 14/04/2014 a 21/04/2017 - 3 anos, 0 meses e 8 dias - 37 carências - Tempo comum

- Período 10 - 03/05/2017 a 08/10/2018 - 1 anos, 5 meses e 6 dias - 18 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 16 anos, 0 meses e 26 dias, 171 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 6 meses e 25 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 17 anos, 0 meses e 8 dias, 182 carências

- Soma até 08/10/2018 (DER): 35 anos, 3 meses, 18 dias, 404 carências e 89.0750 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7Z4MD-YWXX2-CZ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 08/10/2018 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo em 08/10/2018 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, reduzo, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido formulado na inicial para afirmar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 08/05/1985 a 13/08/1987 e de 1º/08/1990 a 11/09/1993 e NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, notadamente o comprovante de pagamento inserido no documento ID 139108030, constata-se que o agravante recebeu, em julho/2020, a título de salário mensal, o valor de R\$ 5.036,31.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita à parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devidamente antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

*Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031340-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARQUES SCHIAVONI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CARVALHO ZULIANI - SP288234-N

DESPACHO

Intim-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210800-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MILTON CESAR BLANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON CESAR BLANCO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática Id. 133234627 que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer o caráter especial do trabalho exercido nos intervalos de 03/11/1988 a 03/02/1991, 01/07/1991 a 26/06/1995, 01/04/1996 a 05/03/1997, 01/07/2003 a 12/01/2004, 01/06/2005 a 09/12/2005 e de 07/07/2014 a 14/06/2016, e deu parcial provimento ao recurso autárquico, para desconsiderar a especialidade de 06/03/1997 a 04/06/1998

Em suas razões de embargos, sustenta a Autarquia Federal a existência de contradição, omissão e obscuridade no julgado. Aduz, em síntese, que não restou comprovado o labor especial, tendo em vista que não teriam sido apresentados laudos ou perfis fisiográficos a fundamentar o reconhecimento do labor como insalubre.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"(...) No caso dos autos, há insurgência dos recorrentes quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, sendo que o julgado de primeiro grau reconheceu os intervalos de 03/11/1988 a 03/02/1991, 01/07/1991 a 26/06/1995 e de 01/04/1996 a 04/06/1998.

Antes que se passe à apreciação de intervalos, apresenta-se a questão de quais períodos teriam sido devolvidos a esta Corte. Isso se dá pois a parte autora pleiteia, em seu apelo, o reconhecimento de intervalos de labor prestado a empregadores "citados" na peça inicial, sendo que nesta inexistia tal referência, não se informando de maneira expressa, na exordial ou em sede recursal, quais períodos pretende ver averbados como especiais.

O recurso de apelação faz referência a CTPS, que, por sua vez, não foi juntada ao processo, o que demonstra desconexão da referida peça em relação à realidade dos autos. Dessa maneira, serão apreciados todos os períodos de atividade relativamente aos quais tenha a parte juntado documentação comprobatória.

- de 03/11/1988 a 03/02/1991 e de 01/07/1991 a 26/06/1995 o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, em índice de 89 dB(A), conforme perfis fisiográficos previdenciários (128614621 – págs. 07/10), documentos sem a assinatura do profissional responsável pelos registros ambientais;

- de 01/04/1996 a 04/06/1998 o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, em índice de 89 dB(A), consoante exposto em perfil fisiográfico previdenciário (128614621 – 11/12), sendo também ausente a assinatura do responsável pelos registros ambientais;

Observa-se que os perfis apresentados equivalem a mero formulário, uma vez que se encontram desprovidos da indicação do responsável técnico, contudo, essa situação, não afasta a possibilidade de ser reconhecido o labor nocivo até 05/03/1997, considerado se tratar de período anterior à edição do Decreto nº 2172/97.

- de 07/07/2014 a 14/06/2016 o autor esteve exposto aos agentes agressivos ruído, em índice de 92 dB(A), de acordo com perfil fisiográfico previdenciário (128614621 – págs. 01/06);

- de 01/07/2003 a 12/01/2004 a parte autora foi submetida a ruído de 85 dB(A) e a frio de 10° C, consoante perfil profiissiográfico previdenciário (128614620 – págs. 05/06);
- de 01/06/2005 a 09/12/2005 o perfil profiissiográfico previdenciário (128614620 págs. 10/11) indica exposição aos agentes agressivos ruído, em índice de 79,9 dB(A), e frio de 6,6 a 16 graus Celsius.
- de 09/02/2004 a 16/10/2004 o requerente esteve submetido a ruído em índice de 68,9, de acordo com perfil profiissiográfico previdenciário (128614620 - págs. 01/02);
- de 01/07/1999 a 01/02/2001 o requerente esteve submetido aos agentes agressivos frio, de 10 a 14 graus Celsius, e ruído, de 90 dB(A), conforme perfil profiissiográfico previdenciário (128614620 – págs 03/04);
- de 01/09/2001 a 06/06/2003 foi apresentado perfil profiissiográfico previdenciário incompleto (128614620 – págs. 07); - de 06/01/2007 a 01/03/2010 o perfil profiissiográfico previdenciário (128614620 págs. 08/09) informa exposição a ruído de 70,11 e a acidentes.

Entendo pela possibilidade do reconhecimento do caráter especial dos intervalos de 03/11/1988 a 03/02/1991, 01/07/1991 a 26/06/1995, 01/04/1996 a 05/03/1997, 01/07/2003 a 12/01/2004, 01/06/2005 a 09/12/2005 e de 07/07/2014 a 14/06/2016, uma vez que os índices de ruído ou frio a que foi exposto o autor encontravam-se fora dos padrões tidos pela legislação de regência como salubres ao trabalhador, o mesmo não ocorrendo relativamente aos demais interregnos constantes dos perfis colacionados.”

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada, contrariamente ao arguido pelo INSS, foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor insalubre, tendo feito expressa referência, para cada interstício, à documentação que serviu de fundamento ao reconhecimento ou não da especialidade, no caso dos autos, os perfis profiissiográficos previdenciários de id 128614621 – págs. 07/10; 128614621 – 11/12; 128614621 – págs. 01/06; 128614620 – págs. 05/06; 128614620 - págs. 10/11; 128614620 - págs. 01/02; 128614620 – págs. 03/04; 128614620 – págs. 07 e 128614620 págs. 08/09.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015200-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SALLA

Advogado do(a) APELADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 143887584).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença ao argumento de que equivocadamente o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença. Aduza ausência de laudo contemporâneo e a utilização de EPI eficaz e a utilização de metodologia inadequada para a aferição do ruído. Pugna pela reforma e total inprocedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% do valor da condenação e a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

ÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **19/06/1989 a 18/02/1991 e de 20/10/1997 a 31/12/1998**. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face aos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 1º/01/1999 a 31/12/1999 e de 19/11/2003 a 03/01/2009

Empregador(a): Eaton LTDA - Divisão de Transmissões

Atividade(s): inspetor técnico

Prova(s): PPP de fls. 31/33 do processo administrativo, com emissão em 17/04/2009.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 1º/01/1999 a 31/12/1999 - ruído de 97,7 dB;

- de 19/11/2003 a 03/01/2009 - ruído superior a 85 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, os reconhecidos na via administrativa, e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em 21/01/2017 - DER, com 35 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de contribuição, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha encartada em id 143887586- pág. 01.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tal como fixado na r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374450-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TATIANA CRISTINA SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 611.531.625-5), no período de 6/8/2015 a 15/8/2019.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 149131456).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033620-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 2800/3389

AGRAVADO: LUIZ ANSELMO MANZONI

Advogados do(a) AGRAVADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, reconheceu como devida a multa imposta por atraso na implantação do benefício deferido.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter havido mora na implantação do benefício, já que o erro na intimação do órgão administrativo foi cometido pela própria vara em que tramita o processo originário deste recurso.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a r. sentença "a quo" fixou prazo de 60 (sessenta) dias para que o INSS cumprisse a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), em caso de descumprimento.

Narra a autarquia que, de início, o e-mail com a determinação foi enviado em 06/05/2020 para a APSDJ (apsdj21022120@inss.gov.br), órgão já extinto. Por esta razão, a própria vara retificou o e-mail em 26/05/2020, enviando-o ao e-mail correto (elabdj.gexacq@inss.gov.br).

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no artigo 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2017)

No caso, de fato o equívoco no envio da primeira comunicação não pode ser imputado à autarquia recorrente. Assim, considerando o recebimento do e-mail em 26/05/2020, a implantação do benefício em 07/08/2020 ocorreu dentro do prazo de sessenta dias determinado (18/08/2020).

Destarte, em sede de exame sumário, considerando que, com base nos elementos que compõem os autos do presente recurso, que a demora em intimar o aludido órgão administrativo do INSS não ocorreu por culpa da autarquia, mas por um equívoco do órgão judiciário, não há que se cogitar em seu descumprimento, não sendo cabível, consequentemente, a aplicação da multa fixada.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018510-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão, rejeitados seus embargos de declaração, que, sob a assertiva de estar acolhendo o cálculo retificado do perito contábil, fixou a execução no valor de R\$ 56.899,43, atualizado para janeiro de 2018. Sem condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, busca a nulidade da decisão, por ter ela incorrido em erro material fixando a execução pelo valor obtido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não obstante tenha rejeitado a tese de desconto do período de recolhimentos (contribuinte individual), além de ter sido omissa, não apreciando a outra matéria discutida – correção monetária.

No mérito, no caso de ser superada a preliminar, pede que prevaleça o seu cálculo, no total de R\$ 89.900,35, na mesma data, pois, tendo o *decisum* fixado a correção monetária segundo o RE n. 870.947, aplicável seria a Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) n. 267/2013.

Foram expedidos os requisitórios para pagamento (parte incontroversa).

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Verifico ter havido, de fato, erro material na decisão agravada, da qual transcrevo seus trechos finais:

“Entretanto, a autarquia executada, impugnou o Laudo Pericial de fls. 130 sob argumento de que o segurado estava em gozo de benefício e estava contribuindo individualmente com a previdência.

*Diante disso, homologo o cálculo apresentado pelo perito judicial em fls. 130 no valor de **R\$56.899,43** (cinquenta e seis mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos) haja vista que as contribuições feitas pelo segurado durante o período em que recebeu o Auxílio-Doença, devem ser consideradas apenas para fins de tempo de contribuição.*

Em consequência, REJEITO A IMPUGNAÇÃO apresentada pelo autarquia (...).”

O **erro material** está configurado, pois o valor acolhido - R\$ 56.899,43 - **corresponde ao valor pretendido pelo INSS**, com o desconto do período de recolhimentos, afastada pela decisão agravada, sob o fundamento de que *“as contribuições feitas pelo segurado durante o período em que recebeu o Auxílio-Doença, devem ser consideradas apenas para fins de tempo de contribuição”*.

Na realidade, ao contrário do entendimento manifestado na decisão agravada, o perito **não** retificou seu cálculo, mas assim esclareceu a impugnação do INSS:

“(…).

2) A divergência que ocorre, entre o cálculo elaborado pelo perito e o que foi apresentado pelo INSS, deve-se exclusivamente aos descontos efetuados por este, relativos ao período de 12/2007 a 06/2008 em que o Autor efetuou contribuições individuais conforme documento de folhas 57.

3) Contudo, sendo diverso o entendimento de Vossa Excelência neste ponto, o cálculo apresentado pelo INSS de folhas 60/62 estão corretos, conforme resumo abaixo:

TOTAL DAS DIFERENÇAS CORRIGIDAS	36.640,73
JUROS DE MORA	15.086,03
TOTAL DAS DIFERENÇAS	51.726,76
+ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - 10%	5.172,67
TOTAL DA INDENIZAÇÃO	56.899,43

Termos em que,

P.deferimento.”

Vê-se que o perito submeteu parte da matéria discutida – Tema 1013 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – à apreciação, informando que, no caso de o magistrado *a quo* entender pela compensação do período de contribuições vertidas ao INSS, ter-se-ia o acerto do cálculo da autarquia.

À evidência, o **erro material** na decisão agravada, pois o seu dispositivo final contraria a sua fundamentação, uma vez que o valor do cálculo da pericia contábil, que pretendeu acolher, é outro – R\$ 62,941,19 na data de janeiro de 2018, **o que fica aqui corrigido**.

Corrigindo-se esse dispositivo, para que não conflite com a fundamentação, a decisão agravada fica alinhada com o julgamento do Tema 1013 pelo STJ, que, no dia 24/06/20 (DJe 01/07/2020), decidiu pela permissão ao segurado de recebimento conjunto do benefício por incapacidade concedido na esfera judicial com as rendas do trabalho exercido.

Por outro lado, o magistrado *a quo* decidiu o cumprimento de sentença apenas com base em parte da matéria aventada pelo INSS (Tema 1013/STJ), havendo omissão quanto aos índices de correção monetária, cuja apreciação foi reiterada neste agravo.

Questiona-se a aplicabilidade da Lei n. 11.960 (TR), na correção monetária dos valores atrasados, desde a sua vigência em 1/7/2009, normativo legal adotado pelo INSS e pelo perito contábil.

Considerando que o pedido de nulidade da decisão tangencia o mérito, assim será analisado, pois o **processo está em condições de imediato julgamento**, (art. 1.013, §3, CPC).

Passo então à análise.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação (27/11/2007), com acréscimo das cominações legais.

À luz do *decisum*, com razão a parte autora.

A matéria controvertida (correção monetária) **já restou decidida** na ação de conhecimento, porquanto esta Corte assim proferiu o acórdão:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

Vê-se que o título em que se funda a execução **vinculou a correção monetária ao manual de cálculos**, porém, com a ressalva de que o manual a ser adotado deveria **guardar conformidade** com o que seria decidido no RE n. 870.947.

Isso ocorreu porque na data de prolação do acórdão, em 15/7/2015, com **transiço em julgado em 4/8/2016**, discutia-se qual deveria ser o manual de cálculos a ser adotado nas liquidações de sentença, ou seja, se cabível a substituição da resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF) pela resolução n. 267, de 2/12/2013, por trazer esta última o INPC no lugar da Taxa Referencial (TR), no período da Lei 11.960/2009.

Afinal, os manuais de cálculo são sucedidos no tempo, de modo que possam refletir as alterações no regramento legal.

Bem por isso o *decisum* **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 ao que seria decidido no RE n. 870.947.

Entendimento contrário subverte a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810).

No julgamento final do RE n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 3/10/2019.

Com isso, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que *“a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”*.

Lícito é inferir que o *decisum* **afastou** a Taxa Referencial (TR) da correção monetária, operando-se a preclusão lógica, não mais comportando discussão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF, **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não contraria** a tese firmada no RE n. 870.947.

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 89.900,35**, atualizado para **janeiro de 2018**, assim distribuído: R\$ 81.727,59 - crédito do segurado - e R\$ 8.172,76 - honorários advocatícios -, na forma do cálculo da parte autora, **que acolho integralmente**.

Levado a efeito que foram pagos os valores incontroversos, segundo os cálculos do INSS trasladado neste agravo (id 136522523, p.60/62), de rigor que **sejam expedidos os requisitórios somente da diferença, no montante de R\$ 33.000,92, na data de janeiro de 2018**, assim distribuído: R\$ 30.000,83 – crédito do exequente – e R\$ 3.000,09 – honorários advocatícios.

Como é cediço, em relação aos honorários advocatícios, vigora o princípio da causalidade, segundo o qual referida verba deve ser suportada pela parte que ensejou a instauração da demanda.

Na hipótese, a reforma da decisão agravada altera o plano recursal, passando o INSS a sucumbir *in totum* da impugnação, devendo arcar com os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos das partes, excluída a verba honorária para que não se incorra *in bis in idem*.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON BARJUD ROMERO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que homologou os cálculos de liquidação ofertados pela parte exequente, ante a concordância do INSS, ressalvando que não consta sucumbência devida pelo INSS em tais cálculos.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que deve ser anulada a r. decisão, devendo ser fixada pelo Juízo "a quo" a verba de sucumbência do processo principal, para que a parte Agravante possa apresentar seus cálculos de liquidação a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, com relação aos honorários advocatícios, assim estabeleceu o título:

“Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.” (Id Num. 146975406 - Pág. 15).

Por conseguinte, não se vislumbra satisfeita a execução antes da apuração do valor devido a título de honorários advocatícios sucumbenciais, cujo percentual deve ser definido na fase de liquidação pelo magistrado *a quo*, conforme determinado no título.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003946-47.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O autor, médico, pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana, desde à data do requerimento administrativo, em 13.03.19.

Em sua exordial, afirma contar com um total de **28 anos e 11 meses de carência**, suficientes à concessão do benefício, sustentando que laborou para a Prefeitura da Estância Hidromineral de Poá, tendo sido contratado em 17.12.95, no regime CLT, tendo sido alterado para estatutário e, 14.05.14. Todavia, afirma que as contribuições de todo o período foram vertidas em favor do INSS, conforme se observa na certidão nº 171/2018.

Com a documentação colacionada, há declaração do causídico no sentido de que o segurado perdeu sua CTPS, devendo ser considerados apenas os vínculos constantes no CNIS (ID 145545071, p. 24).

Intimada, pelo Juiz a quo, a esclarecer "*todos os períodos/empresas/contribuição individual que pretende o cômputo perante o INSS*", emendou a exordial com os seguintes termos:

"Por fim passo a esclarecer, quais períodos controvertidos deram origem a presente demanda judicial, períodos estes ignorados no computo do processo administrativo inicial analisado pelo INSS. Resta claro no documento de folhas 18 do processo administrativo que o requerente teve suas contribuições vertidas para o Regime Geral de Previdência Social até o advento da transposição dos servidores públicos da Prefeitura da Instância Hidromineral do Município de Poá, fato este que se deu em 14/05/2014. Ou seja, as contribuições vertidas pelo requerente entre sua contratação em 14/12/1995 a 14/05/2014 devem ser consideradas para concessão de sua aposentadoria junto ao RGPS. Sendo que tais períodos foram excluídos da contagem o requerente se viu assim prejudicado tendo indeferido seu pedido de aposentadoria por idade, nesses termos requer assim o computo de tal período para reconhecimento do direito ao benefício".

A r. sentença, considerando todos os períodos constantes no sistema CNIS e excluindo os concomitantes, apurou até a DER 31 anos, 8 meses e 5 dias, tendo sido incluídos na contagem períodos laborados no regime geral e no regime próprio. Concedeu a tutela específica (ID 145545242).

O INSS interpôs recurso de apelação e, no mérito, alega a ausência de carência para a concessão do benefício (ID 145545243).

A autarquia, quando da implantação, apresentou emenda à apelação e salientou (ID 145545244):

1 - Trata-se de sentença judicial para implantação de aposentaria por idade urbana, reconhecendo como 31anos, 08meses e 05 dias de tempo de contribuição e 385 meses de carência.

2 - Ao tentarmos efetuar a implantação do benefício 41/195.010.608-7, verificamos que alguns dos períodos reconhecidos na sentença estão com marcação de Regime Próprio de Previdência - RPPS, quais sejam: Secretaria Municipal de Saúde - SP de 25/06/1992 a 31/12/2017 e Município de Poá de 01/01/2018 a 13/03/2019.

3 - Analisando a documentação constantes nos autos e no processo administrativo indeferido, verificamos que não há Certidão de Tempo de Contribuição - CTC referente à Secretaria Municipal de Saúde - SP nem documentos que demonstrem que o vínculo seja de RGPS.

4 - Já para o Município de Poá, há declaração informando que o vínculo empregatício iniciou em 17/12/1995 e que sempre foi de vinculação ao RGPS.

5 - Desta forma, questionamos:

a) Podemos implantar o benefício considerando os períodos reconhecidos na sentença, mesmo sem a respectiva documentação?"

Assim, requeremos a emenda da apelação para que seja reconhecido de ofício o erro material constante da sentença, tendo em vista que o os períodos acima mencionados no ofício constam como regime próprio: Secretaria Municipal de Saúde - SP de 25/06/1992 a 31/12/2017 e Município de Poá de 01/01/2018 a 13/03/2019.

Ademais, não há documento nos autos que comprove a existência de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), na Secretaria Municipal de Saúde de SP.

Assim requer que seja reconhecido o erro material, ainda em primeira instância, pois não há tempo hábil para a implantação do benefício.

Caso assim não entenda, requer a emenda do recurso de apelação, pois está dentro do prazo legal".

Considerada a apelação interposta, a parte autora foi intimada para contraminuta.

O INSS colacionou aos autos o Ofício 44516/2020, informando que estava no aguardo de novas orientações para implantação do benefício (ID 145545252).

Em contraminuta, o autor frisou que, no caso em questão, houve equívoco quanto aos períodos enumerados ou relacionados pela sentença, passando a descrever:

"O médico é servidor municipal, com vínculo ativo junto ao regime próprio Municipal conforme declaração presente na Pagina 20 do Processo Adm, qual estabelece o vinculo com a municipalidade desde 30/09/1993.

Porem o cnis do médico demonstra períodos capazes de suprir tal período não impedindo assim a manutenção da sentença por mero erro material. Abaixo demonstra-se claro o na tabela em anexo a capacidade do servidor em computar os períodos não relacionados com a municipalidade de São Paulo;

(...)

Os períodos relacionados, acima foram periodicamente extraídos do CNIS do servidor e segurado do Regime Geral de Previdência Social. Argumenta a autarquia ponto específico de ausência de CTC do Município de São Paulo porem, nunca pretendeu o segurado averbar períodos do município de São Paulo.

O segurado conta com tempo de contribuição conforme demonstrado nos autos do processo administrativo apenas no Município de Poa, conforme demonstrado o servidor esteve vinculado desde 17/12/1995, com contribuições vertidas para o RGPS, conforme declaração presente no processo administrativo na pagina 18 do processo administrativo.

Não há impedimento para implantação do benefício, conforme estabelecido em sentença, visto que mesmo sem o período pertinente a Municipalidade de São Paulo o segurado conta com tempo de contribuição necessário para concessão da aposentadoria por idade".

Subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do princípio da efetividade de prestação jurisdicional, intime-se a parte autora para se manifestar acerca do adendo apelativo apresentado pelo INSS (ID 145545244), bem como esclarecer quais os "*períodos e empresas que pretende o cômputo perante o INSS*".

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001886-71.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR DE JESUS SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a tutela para a imediata implantação do benefício (id 145923650 – págs. 01/14).

Em suas razões recursais, requer o INSS, em preliminar o conhecimento da remessa necessária e a revogação da tutela. No mérito, afirma equivocado o reconhecimento do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença. Aduz a ausência de laudo contemporâneo, a utilização de epi eficaz, e a não indicação do responsável técnico pelos registros ambientais em todo o intervalo laboral reconhecido como de atividade nociva. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintoma como aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial foi provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de 12/02/1987 a 12/09/1989, de 18/09/1989 a 05/10/1993, de 1º/12/1993 a 25/07/1995 e de 19/11/2003 a 31/12/2003. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos (fl.51 do processo administrativo).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face ao período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 1º/01/2004 a 25/08/2016

Empregador(a): Mecano Fabril Eireli

Atividade(s): retificador e afinador de ferramentas

Prova(s): PPP de fls. 44/45, com emissão em 25/08/2016

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 1º/01/2004 a 31/12/2014 - ruído superior a 85 dB;

- de 1º/01/2015 a 25/08/2016 - ruído variável de 83 a 94 dB (média superior a 85 dB).

Conclusão: Possível o enquadramento de todo o intervalo laboral, de 1º/01/2004 a 25/08/2016, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código I.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, o enquadrado na via administrativa, e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em 07/09/2016 - DER, com 38 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de contribuição, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 22/12/1964

- Sexo: Masculino

- DER: 07/09/2016

- Período 1 - 01/11/1981 a 06/12/1982 - 1 anos, 1 meses e 6 dias - 14 carências - Tempo comum –

- Período 2 - 09/04/1984 a 03/07/1984 - 0 anos, 2 meses e 25 dias - 4 carências - Tempo comum –

- Período 3 - 08/10/1984 a 10/02/1987 - 2 anos, 4 meses e 3 dias - 29 carências - Tempo comum –

- Período 4 - 12/02/1987 a 12/09/1989 - 3 anos, 7 meses e 13 dias - 31 carências - Especial (fator 1.40) - via administrativa

- Período 5 - 18/09/1989 a 05/10/1993 - 5 anos, 8 meses e 1 dias - 49 carências - Especial (fator 1.40) - via administrativa

- Período 6 - 01/12/1993 a 25/07/1995 - 2 anos, 3 meses e 23 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40) - via administrativa

- Período 7 - 01/10/1997 a 18/02/1999 - 1 anos, 4 meses e 18 dias - 17 carências - Tempo comum -

- Período 8 - 22/07/1999 a 17/01/2000 - 0 anos, 5 meses e 26 dias - 7 carências - Tempo comum -

- Período 9 - 05/10/2000 a 18/12/2000 - 0 anos, 2 meses e 14 dias - 3 carências - Tempo comum -

- Período 10 - 10/01/2001 a 14/02/2001 - 0 anos, 1 meses e 5 dias - 2 carências - Tempo comum -

- Período 11 - 19/02/2001 a 18/11/2003 - 2 anos, 9 meses e 0 dias - 33 carências - Tempo comum -

- Período 12 - 19/11/2003 a 31/12/2003 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 1 carência - Especial (fator 1.40) - via administrativa

- Período 13 - 01/01/2004 a 25/08/2016 - 17 anos, 8 meses e 17 dias - 152 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 14 - 26/08/2016 a 07/09/2016 - 0 anos, 0 meses e 12 dias - 1 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 16 anos, 5 meses e 27 dias, 162 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 4 meses e 25 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 17 anos, 0 meses e 6 dias, 169 carências

- Soma até 07/09/2016 (DER): 38 anos, 1 meses, 12 dias, 363 carências e 89.8250 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/QVGA E-D7GZC-KX>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 07/09/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tal como fixado na r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029996-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA BETANIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA e outro, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$89.415,97 (oitenta e nove mil, quatrocentos e quinze reais e noventa e sete centavos), atualizados para dezembro de 2019. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta ser devido o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, a cargo do INSS, por força do disposto no artigo 85, §1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: *“§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”*

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

ONPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014135-77.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 27/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024912-24.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 28/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019).

Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Todavia, no caso, se observa que também houve a interposição de recurso de agravo de instrumento por parte do INSS em face da decisão agravada, o qual fora concedido parcialmente o efeito suspensivo (AI n.º 5032188-38.2020.4.03.0000).

Assim, efetivamente, ainda que se reconheça ser devida a fixação de honorários advocatícios em sede de execução (artigo 85 do CPC), eventual fixação da verba advocatícia referente ao presente cumprimento de sentença deve ser objeto de apreciação após a definição do *quantum debeat* efetivamente devido pelo magistrado *a quo*, o qual, no caso, pode vir a sofrer alteração, em virtude do recurso interposto pela autarquia.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004517-16.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário objetivando ao recálculo da mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de intervalos de atividade especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, reconheceu períodos de atividade nociva e condenou a Autarquia ao recálculo da mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da concessão administrativa. Arbitrada a verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária (jd 144605957- págs. 01/16).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o equívoco do reconhecimento do labor especial nos intervalos declinados na r. sentença. Aduz a apresentação de laudo não contemporâneo e a utilização de metodologia inadequada para a aferição do agente nocivo ruído. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, afirmados na r. sentença, face às provas apresentadas:

- **1- de 03/07/1978 a 05/03/1984, de 1º/01/1992 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2013**

Empregador(a): Atie – Areia Extração Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): serviços gerais / operador de máquina

Prova(s): PPP's de fls. 28/29 e de fls. 30/31 (processo administrativo)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,5 dB

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, nos termos do código 1.1.6 -anexo ao Decreto de nº 53.831/64.

-2- de 25/04/1984 a 25/06/1986

Empregador(a): Itamarati Terraplenagem LTDA

Atividade(s): motorista de caminhão - transporte de minério (pedra bruta) e terra- equipamento de 17 toneladas- caminhão modelo Randon 425/430

Prova(s): formulário de fl. 59 e laudo técnico individual firmado por Médico do trabalho (fls. 60/61)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,1 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, nos termos do código 1.1.6 -anexo ao Decreto de nº 53.831/64 e pelo exercício da atividade profissional de motorista de caminhão, nos termos do código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

-3- de 26/08/1986 a 13/06/1991

Empregador(a): Reago Indústria e Comércio S/A

Atividade(s): operador de empilhadeira

Prova(s): PPP de fls. 56/57 (processo administrativo)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 83,3 dB

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal, consoante a legislação vigente à época, nos termos do código 1.1.6 -anexo ao Decreto de nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial I Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença que condenou o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para a consideração dos intervalos de labor nocivo de 03/07/1978 a 05/03/1984, de 1º/01/1992 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2013, de 25/04/1984 a 25/06/1986 e de 26/08/1986 a 13/06/1991, o que torna de rigor a sua manutenção.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, **uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009577-43.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: DERONY DOS REIS COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA BLAQUES BORSARINI - SP265047

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DERONY DOS REIS COIMBRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA REGINA BLAQUES BORSARINI - SP265047

DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioria pela autora **Thais Coimbra da Silva** no curso processual, intime-a, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no **prazo de 15 (quinze) dias**, sob pena de desentranhamento das contrarrazões (art. 76, § 2º, II do CPC/2015).

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000567-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu parcialmente a impugnação.

Relata o agravante que a conta homologada determinou o pagamento de benefício por incapacidade concomitante ao período em que houve recebimento de remuneração pelo Autor, bem como utilização do INPC como índice de correção monetária, apesar da r. sentença ter determinado a observância da decisão do STF.

Aduz a que deve ser excluído do cálculo o período que o agravado estava trabalhando e recebendo remuneração e que pertinente à correção monetária dos atrasados há de incidir o IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Devidamente intimada para apresentar contrarrazões, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A primeira questão versa sobre a possibilidade de desconto do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante o período no qual a parte autora recebeu remuneração decorrente do exercício de atividade laboral ou recolheu contribuições.

A decisão agravada determinou que são devidos os descontos das parcelas atrasadas no período em que o segurado exerceu atividade laborativa.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afeta ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assim, deve ser reconhecido o direito do Segurado no período em que houve trabalho, restando mantida a decisão nesse aspecto.

Pertinente à correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Requer o agravante a aplicação do IGPD-I até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR.

Verifica-se que o título exequendo, decisão monocrática de cópia às fls. 38 do ID 22732269 dispôs:

Os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com a incidência de correção monetária e juros de 0,5% ao mês (Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, respeitado o que ficar decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 4.357, 4.372, 4.400, 4.425).

Sentença que foi mantida nesse aspecto pelo v. Acórdão, transitado em julgado em 23/02/2018.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, estando em harmonia com a decisão agravada.

No entanto, considerando a decisão agravada (fls. 21/23 do id 22732273) determinou a aplicação do INPC em relação à correção monetária, concedo parcial efeito suspensivo para determinar a aplicação c do IPCA-E aos atrasados, em observância aos termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a aplicação c do IPCA-E aos atrasados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007957-05.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRO HENRIQUE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA SELIA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRO HENRIQUE BARBOSA
REPRESENTANTE: MARIA SELIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

A questão da ocorrência de boa-fé ou má-fé será aferida num segundo momento, após o julgamento do recurso repetitivo.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5379107-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA DE PAULA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033637-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CARMO CLEMENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe atualmente aposentadoria por tempo de contribuição no valor em torno de R\$ 3.700,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032917-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 149097969 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que “o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”. Acrescenta, no § 3º, presumir-se “verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em abril/2020, o valor de R\$ 5.680,00 a título de salário.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatório do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada."

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, dirijo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005787-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA MATIAS DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EUGENIO ZANIRATO - SP139921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de atividade especial de 1º/03/1990 a 26/06/2014, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida aos 07/08/2019, arbitrou honorários advocatícios em 10% o valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (fls.179/181).

Em suas razões recursais, requer o INSS, em preliminar, o conhecimento da remessa necessária. No mérito, sustenta o equívoco do enquadramento como de atividade especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Aduz a ausência de laudo contemporâneo, a não habitualidade e permanência e a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido formulado na inicial. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação.

Apresentas as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9.º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8.º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1.º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2.º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3.º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsificação ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- De 1º/03/1990 a 26/06/2014

Empregador(a): Prefeitura Municipal de Serra Azul

Atividade(s): faxineira- setor de saúde ("Fazer a limpeza em ambiente hospitalar; nas áreas externas e internas, tais como, consultórios, banheiros, raio-X, sala de coleta de sangue, sala de curativos e outros, geralmente contendo sangue, vômito e fezes; fazer coleta e manipulação de resíduos em ambiente hospitalar (...)")

Prova(s): PPP de fls. 33/34- com emissão em 11/05/2014, laudo pericial de fls. 124/125 e laudo judicial de fls. 151/158

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: cabível o enquadramento do intervalo de 1º/03/1990 a 26/06/2014, nos termos dos códigos 3.0. do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inane a rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de atividade especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, e períodos comuns anotados em CTPS, excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que a parte autora, até a data do requerimento administrativo em **24/06/2014- DER -fl.17**, contava com tempo de contribuição de 29 anos, 2 meses e 5 dias, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 15/08/1959

- Sexo: Feminino

- DER: 24/06/2014

- Período 1 - 01/03/1990 a 24/06/2014 - 29 anos, 2 meses e 5 dias - 292 carências - Especial (fator 1.20)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 10 anos, 6 meses e 19 dias, 106 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 9 meses e 10 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 11 anos, 8 meses e 10 dias, 117 carências

- Soma até 24/06/2014 (DER): 29 anos, 2 meses, 5 dias, 292 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/9CWDP-WY2XP-DR>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 24/06/2014 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para afastar a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Mantida, no mais, a r. sentença que condenou o INSS à averbação do intervalo de atividade especial de 1º/03/1990 a 26/06/2014, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025277-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, na fase de cumprimento de sentença - rejeitados seus embargos de declaração -, acolheu seu cálculo de R\$ 136.802,26, atualizado para abril de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta que deve prevalecer o cálculo da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 164.336,77, por ter havido aquiescência das partes e não configurar julgamento *ultra petita*, mas ajuste dos cálculos aos parâmetros do título executivo judicial.

Em adição, entende ter subsistido a condenação da autarquia na ação de conhecimento, na parte relativa aos honorários advocatícios, pois o acórdão apenas não os majorou, por ter sido prolatada a sentença na vigência do Diploma Processual Civil anterior.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/12/2008, com acréscimo das cominações legais.

Inicialmente, anoto não haver óbice acolher ao acolhimento do cálculo em montante superior àquele elaborado pelo credor, pois a não inclusão de parcelas devidas configura **erro material**, passível de correção, de ofício, e não julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS.

I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de ultra petita, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte.

II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial 1- DATA:06/10/2010- p. 983)

Com efeito, caberá, então, verificar a ocorrência ou não de erro material nos cálculos acolhidos pela decisão agravada, de valor inferior ao da contadoria, com ofensa ao *decisum*.

Passo à análise, com breve relato.

Em execução invertida, o INSS ofertou cálculos no total de R\$ 102.698,23, relativo ao crédito do exequente na data de abril de 2019.

Deles a parte autora divergiu, apresentando cálculos no total de R\$ 150.482,49, na mesma data, assim distribuído: R\$ 136.802,26 – crédito do exequente – e R\$ 13.680,23 – verba advocatícia.

O INSS ofertou impugnação, pugnano que fosse acolhido o seu cálculo, com pedido subsidiário de suspensão do pleito até o julgamento final do RE n. 870.947.

A contadoria do Juízo, após emitir parecer de que as partes *"divergem quanto à correção monetária"*, apurou o crédito do exequente de R\$ 164.336,77, na data de abril de 2019, *"nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, em obediência aos parâmetros do julgado."* – Grifo nosso.

É relevante destacar que o valor apurado pela contadoria suplantou o que apurou a parte autora, porque referido setor substituiu a Taxa Referencial (TR) pelo INPC desde a vigência da Lei n. 11.960/2009, em detrimento da parte autora, que manteve a TR até março de 2015.

As partes foram intimadas acerca dos cálculos da contadoria.

O INSS assim se manifestou:

"O INSS CONCORDA com os cálculos apresentados pela contadoria judicial, conforme parecer anexo.

Pugna, ainda, para que sejam seguidos os parâmetros constitucionais para a satisfação do crédito, acompanhados da imprescindível ciência da Autarquia-ré dos atos correspondentes."

E a parte autora informou *"que CONCORDA com os cálculos da contadoria, no importe de R\$ 164.336,77 (principal+juros+sucumbência)."*

Vê-se que houve total aquiescência das partes com os cálculos da contadoria do Juízo.

O magistrado *a quo* proferiu a decisão do cumprimento de sentença, limitando a execução ao valor de R\$ 136.802,26, atinente ao pretendido pelo exequente, sem os honorários advocatícios – excluídos no acórdão.

A matéria controvertida (correção monetária) **já restou decidida** na ação de conhecimento, porquanto esta Corte assim proferiu o acórdão:

"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal."

Vê-se que o título em que se funda a execução **vinculou a correção monetária ao manual de cálculos**, com a ressalva de que o manual a ser adotado deveria **guardar conformidade** com o que fosse decidido no RE n. 870.947.

Isso ocorreu porque na data de prolação do acórdão, em 16/12/2016, com **transito em julgado em 4/5/2017**, discutia-se qual deveria ser o manual de cálculos a ser adotado nas liquidações de sentença, ou seja, se cabível a substituição da resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF) pela Resolução n. 267, de 2/12/2013, por trazer esta última o INPC no lugar da Taxa Referencial (TR), no período da Lei 11.960/2009.

Afinal, os manuais de cálculo são sucedidos no tempo, de modo que possam refletir as alterações no regramento legal.

Bem por isso, o *decisum* **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 ao que seria decidido no RE n. 870.947.

Entendimento contrário subverte a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810).

No julgamento final do RE n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 3/10/2019.

Com isso, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que *"a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional"*.

Lícito é inferir que o *decisum* **afastou** a Taxa Referencial (TR) da correção monetária, operando-se a preclusão lógica, não mais comportando discuti-lo, do qual deriva a execução.

No caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não contraria** a tese firmada no RE n. 870.947.

Nem mesmo poder-se-á invocar o advento da preclusão, pois à época em que realizado o cálculo pelo exequente, atualizado pela Taxa Referencial (TR) até março de 2015, ainda se encontrava pendente o julgamento do RE 870.947 pelo STF.

Não é à toa que o INSS, em pedido subsidiário, pleiteou a suspensão do pleito, até o desfecho do julgamento do aludido recurso extraordinário.

Como é cediço, o decidido pelo STF, no RE 870.947, não produz a automática reforma das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diverso, demandando a interposição de recurso válido ou mesmo a propositura de ação rescisória, dentro do prazo decadencial (STF – Tribunal Pleno – RE 730462 – Rel. Min. Teori Zavascki – Dje 9/9/2015).

Neste caso, opera de **forma diversa**.

A decisão agravada foi proferida **depois** do trânsito em julgado do julgamento final do RE 870.947.

Tendo-se em vista que a legalidade das decisões proferidas na fase de execução encontra limites no *decisum* - que vinculou a correção monetária ao decidido no RE 870.947, cujo desfecho é anterior à decisão agravada -, configurado está o **erro material**.

Ao afastá-lo, respeita-se a coisa julgada, como já decidiu a Suprema Corte, ao apreciar o Tema 733 da Repercussão Geral.

Assim, entendo justificada o pedido da parte autora, para que o seu crédito espelhe o que apurou a contadoria do Juízo.

Diferentemente, destoa do *decisum* a alegação de que, na parte em que condenou o INSS à verba advocatícia, houve substituição da sentença exequenda.

A esse respeito, esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, assim decidiu (g. n.):

"Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada in casu, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, caput e §14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal."

A literalidade do acórdão é latente, pois não houve condenação das partes ao pagamento da verba advocatícia da parte contrária, por ter sido aplicado o Diploma Processual Civil vigente na data da sentença (CPC/1973), atinente à sucumbência recíproca, conforme Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do que não se desculpamos INSS e a contadoria.

Fixo, portanto, a execução no total de **R\$ 164.336,77**, atualizado para **abril de 2019**, relativo ao crédito do exequente, apurado pela contadoria do Juízo, que **acolho integralmente**.

Por não ter ocorrido alteração do quadro fático-jurídico que ensejou a falta de condenação em honorários de sucumbência, abstenho-me de fazê-lo, até porque não houve recurso a esse título.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para restabelecer o critério de correção monetária fixado no *decisum*.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para corrigir o cálculo acolhido, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225278-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SILVIA MARIA PROCOPIO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sílvia Maria Procopio em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, diante da conclusão pericial no sentido de que não há qualquer incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentada, em suma, que, consoante se depreende dos documentos médicos acostados aos autos, é portadora de dores no cotovelo e antebraços, sintomas típicos de epicondilite lateral e medial bilateralmente (patologias ortopédicas de natureza ortopédica), o que a impediria de exercer atividades cotidianas, que envolvem a utilização constante das mãos e membros superiores em geral.

Nestes termos, considerando-se, ainda, suas condições pessoais, restou caracterizada a dificuldade de submissão a um processo de reabilitação, razão por que, a fim de que não seja tolhida de seus proventos essenciais, requer a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anoto-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 129794333 - Pág. 5):

“Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda.”

Esclarece o expert, ainda, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora (ID 129794333 - Pág. 8):

1 - A requerente apresenta problemas de saúde? Quais?

R: Constata-se a presença de dores articulares (no ombro e cotovelo direitos). A autora apresenta ultrassonografias de ombros e cotovelos, datadas de 23/07/2019 e 05/08/2019, com laudos mostrando a presença de tendinopatia bilateral dos supraespinhais e do subescapular à direita, nos ombros e epicondilite lateral bilateral, nos cotovelos.

2 - Devido a esses problemas ela encontra-se incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho, ou pelo menos de maneira parcial e permanente?

R: Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da pericianda”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 39).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012388-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de labor especial e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 16/06/2016, integrada por força de embargos de declaração de fls. 335/336, arbitrou os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, bem como explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 298/302 e fls. 335/336).

Em suas razões recursais, com complementação às fls. 385/388, sustenta o INSS, equívocado o reconhecimento dos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença. Alega que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, ao afirmar o labor nocivo em relação ao intervalo de 08/02/1984 a 16/03/1984, o qual não foi requerido na inicial. Aduz a ausência de indicação de responsável técnico para o intervalo de 03/10/1989 a 29/02/2000, a não consideração da data de emissão do PPP ocorrida em 08/10/2013, para o intervalo de 1º/08/2006 a 26/12/2013, e a não comprovação do labor nocivo para os demais intervalos reconhecidos. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária e a redução do percentual arbitrado para os honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a parte autora para requerer o reconhecimento do labor especial para o intervalo de 02/02/2004 a 03/07/2006, com a condenação do INSS à respectiva averbação e cômputo no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora e pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifica-se, inicialmente, que a r. sentença procedeu ao reconhecimento do labor especial no intervalo de **08/02/1984 a 16/03/1984**, período em relação ao qual, sustenta o INSS não ter sido requerido no pedido formulado na exordial.

De fato, revendo os autos, constata-se, que a parte autora não formulou requerimento para o reconhecimento do labor nocivo para o período de **08/02/1984 a 16/03/1984**, incorrendo a r. sentença em julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por oportuno, que não há que se falar em anulação da r. sentença, mas apenas em redução, de ofício, aos limites do que foi pedido na exordial. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum. (...)”

4. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)”

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou “pedágio”, consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período”.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém “a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991”. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas “a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento”, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença e o requerido em apelação da parte autora, face às provas coligidas aos autos:

-1- 21/01/1980 a 30/06/1983

Empregador(a): Arvi Indústria e Comércio LTDA – Indústria Metalúrgica

Atividade(s): auxiliar de prensista

Prova(s): apenas a anotação em CTPS de fl.27 e declaração de fl.46

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pelo exercício da atividade profissional, em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.1 do anexo ao Decreto n.º 83.080/80.

-2- 31/03/1986 a 29/02/2000

Empregador(a): Tinturaria e Estamparia Cofina LTDA

Atividade(s):

- de 31/03/1986 a 02/10/1989- auxiliar de acabamento

- de 03/10/1989 a 29/02/2000- Auxiliar de laboratório

Prova(s): PPP de fls. 48/50

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): de 03/10/1989 a 29/02/2000- agentes químicos (ácidos, detergentes, enzimas, soda cáustica, amaciante, corantes, hipoclorito de sódio e outros).

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo de 03/10/1989 a 29/02/2000, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

O PPP apresentado traz a indicação de que no intervalo de 31/03/1986 a 02/10/1989, o autor teria sido exposto ao agente ergonômico "postura inadequada".

Com efeito, o agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Nesse sentido (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Restou consignado na decisão agravada a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. **II - A informação contida sobre fator de risco ergonômico e de acidentes é insuficiente para caracterizar como atividade especial.** Vale destacar que embora o laudo judicial tenha apontado a existência de calor do fogão (28,1°C), observa-se que a atividade é intermitente, fato que descaracteriza a condição especial. Ademais, das fotografias anexadas ao laudo, verifica-se que não se trata de cozinha industrial. III - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C.)(AC 00203755620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013.. FONTE_ REPUBLICAÇÃO:.)”

Por fim, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

3- de 02/02/2004 a 31/07/2006 e de 1º/08/2006 a 26/12/2013

Empregador(a): Conexão Aços Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): auxiliar de produção – setor de produção

Prova(s): PPP de fls. 53/57, com emissão em 08/10/2013

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 02/02/2004 a 31/07/2006-O PPP não traz a indicação de exposição a qualquer agente nocivo.

- de 1º/08/2006 a 08/10/2013 (data de emissão do PPP) – ruído superior a 85 dB e agentes químicos (fumos metálicos– cromo, manganês, níquel e cobre).

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo de 1º/08/2006 a 08/10/2013 (data de emissão do PPP) como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assim, embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetido o demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.

Notadamente quanto aos fumos metálicos, veja-se o seguinte aresto:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SOLDADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. FATOR DE CONVERSÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PPP. VALIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.07.1982 a 30.03.1985, 01.06.1985 a 31.01.1992 e de 20.12.1999 a 20.03.2014, nos quais o autor trabalhou como 1/2 oficial de soldador, soldador e ferramenteiro, respectivamente, estando exposto a fumos metálicos (hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

VII - Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

[...]

XIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.”

(AC n.º 0016938-94.2018.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)”

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, para os períodos de 21/01/1980 a 30/06/1983, de 03/10/1989 a 29/02/2000, de 1º/08/2006 a 08/10/2013, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo em 26/12/2013- DER, o autor somava o tempo de 36 anos, 10 meses e 7 dias de tempo de contribuição, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como demonstra-se da planilha de contagem de tempo abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 18/11/1962

- Sexo: Masculino

- DER: 26/12/2013

- Período 1 - 01/01/1980 a 20/01/1980 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 2 - 21/01/1980 a 30/06/1983 - 4 anos, 9 meses e 26 dias - 41 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 08/01/1984 a 16/03/1984 - 0 anos, 2 meses e 9 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 4 - 02/05/1984 a 04/04/1985 - 0 anos, 11 meses e 3 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 5 - 31/03/1986 a 02/10/1989 - 3 anos, 6 meses e 2 dias - 44 carências - Tempo comum

- Período 6 - 03/10/1989 a 29/02/2000 - 14 anos, 6 meses e 27 dias - 124 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 02/02/2004 a 31/07/2006 - 2 anos, 5 meses e 29 dias - 30 carências - Tempo comum

- Período 8 - 01/08/2006 a 08/10/2013 - 10 anos, 0 meses e 23 dias - 87 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 09/10/2013 a 26/12/2013 - 0 anos, 2 meses e 18 dias - 2 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 22 anos, 4 meses e 20 dias, 211 carências

- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 0 meses e 16 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 8 meses e 18 dias, 222 carências

- Soma até 26/12/2013 (DER): 36 anos, 10 meses, 7 dias, 344 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao.inteligente.com.br/planilhas/9HJRD-G6M44-2G>”

Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 0 meses e 16 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 26/12/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, na hipótese, 26/12/2013 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, reconheço o julgamento *ultra petita* e afasto o período de atividade especial de **08/02/1984 a 16/03/1984**, reduzindo a r. sentença aos limites do pedido formulado na inicial, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de **21/01/1980 a 30/06/1983, de 03/10/1989 a 29/02/2000, de 1º/08/2006 a 08/10/2013 (data de emissão do PPP)**, com conversão em comum, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, bem como para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relacionada aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença, que condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (26/12/2013).

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007978-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto parte autora em face de decisão monocrática id 90553954, a qual, rejeitou seus embargos de declaração, no qual alegou a ocorrência de omissão na decisão monocrática que, negou provimento à apelação do INSS, com a manutenção da r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor nocivo.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reconsideração da decisão agravada, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, ao argumento de que se apresenta devida à aplicação da regra trazida no §11 do art. 85 do CPC, que implica na obrigatoriedade de majoração da verba honorária.

Pugna para que seja sanado o vício apontado com a majoração dos honorários advocatícios.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a parte autora em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, cuida-se de ação previdenciária, na qual foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Sobreveio a interposição de recurso de apelação do INSS.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, na qual foi requerida a aplicação da regra trazida no § 11 do art. 85 do CPC, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em julgamento monocrático, em decisão subscrita pela então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, negou-se provimento ao apelo autárquico, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau (id 83426460).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, suscitando a ocorrência de omissão no que se relaciona à majoração da verba honorária recursal, os quais, foram rejeitados.

Pois bem. Revendo os autos, constato que assiste razão à parte agravante.

De fato, a r. sentença condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, a ser liquidada oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença.

Destarte, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do CPC, a verba honorária fixada em desfavor do INSS na r. sentença deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA, para fixar a verba relacionada à sucumbência recursal em conformidade ao disposto no §11 do art. 85 do NCPC, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008248-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARLOS MURILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JANE CAMARGO PIRES - SP368621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de atividade especial de 1º/09/1992 a 05/06/2000, bem como para o cômputo, no tempo de contribuição, de período em que esteve em gozo de auxílio-doença intercalado, em demanda que objetiva a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 11/09/2012.

A r. sentença foi proferida aos 06/09/2019 e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, observada a gratuidade de justiça (id 108303396- págs. 01/14).

Em suas razões recursais, requer o autor a reforma da r. sentença e o acolhimento do pedido formulado na exordial, para o enquadramento do intervalo de 1º/09/1992 a 05/06/2000 como labor nocivo, e inclusão no tempo de contribuição do período em que esteve em gozo de auxílio-doença, de 16/05/2001 a 1º/12/2005, bem como para a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

Semas contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual- EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o INSS, procedeu na via administrativa, o enquadramento dos intervalos de 24/04/1978 a 31/08/1981 e de 1º/09/1981 a 26/06/1987, como atividade especial. Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Passa-se ao exame do período de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos

- de 1º/09/1992 a 05/06/2000

Empregador(a): Cycian S/A

Atividade(s): ajudante geral

Prova(s): PPP de fls. 29/30

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88 dB

Conclusão: não se mostra possível o reconhecimento do intervalo laboral em questão como atividade especial pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, uma vez que o PPP apresentado se encontra desprovido da indicação do responsável técnico pelos registros ambientais.

Em despacho à fl. 112 dos autos, as partes foram instadas a requerer a produção das provas pertinentes, quedando-se, no entanto, silentes.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, impõe-se a manutenção da r. sentença a que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento do labor especial no intervalo de 1º/09/1992 a 05/06/2000.

No que se relaciona ao intervalo no qual o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário, de 16/05/2001 a 1º/12/2005 (fl. 52 dos autos), desde que de forma intercalada a intervalos nos quais foram verdadeiras contribuições previdenciárias, poderá ser considerado pela Autarquia Previdenciária na contagem do tempo de contribuição do demandante, inclusive para efeitos de carência.

Sobre o tema, o período em gozo de benefício por incapacidade, conforme pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível o cômputo para fins de carência, desde que comprovado que ele foi intercalado com contribuições.

Por oportuno, colaciono o precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.

(RESP: 1334467. REL: MINISTRO CASTRO MEIRA. STJ. SEGUNDA TURMA. 28/05/2013).”

Nesse mesmo sentido, o precedente desta E. 9ª Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. CÔMPUTO DE PERÍODOS INTERCALADOS EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço rural reconhecido.

- **Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora, somado ao período intercalado em gozo de benefício por incapacidade, que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.**

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL nº 5303775-15.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/10/2020) (g.n.)

Demonstrado no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, colacionado à fl. 107 dos autos, que o intervalo no qual o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade, deu-se de forma intercalada ao recolhimento de contribuições previdenciárias, razão pela qual deverá ser computado pelo INSS.

Face a sucumbência mínima do INSS, mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o INSS a computar como tempo de contribuição o intervalo de 16/05/2001 a 1º/12/2005, no qual o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade, de forma intercalada, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000008-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELISABETE SOARES NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE SOARES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade, com conversão em comum, bem como determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou honorários advocatícios nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 126556209- págs. 01/11).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença ao argumento de que equivocadamente o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença. Aduz ausência de laudo contemporâneo, a ausência de habitualidade e permanência e a utilização de EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Por sua vez, a parte autora requer a parcial reforma da r. sentença para que o intervalo de 04/11/1998 a 17/10/2011 seja reconhecido como atividade especial. Pugna pela fixação da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissional previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissional previdenciário, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, e o requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos

- 1- de 26/08/1993 a 27/01/1994

Empregador(a): Samcil S/A Serviço de Assistência Médica

Atividade(s): auxiliar de enfermagem

Prova(s): CTPS id 126556200- pág.06

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão pelo exercício da atividade profissional de auxiliar de enfermagem, nos termos do código 2.1.3. do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 2- de 1º/02/1994 a 28/04/1995

Empregador(a): S/C de Assistência Médica Hospitalar Zona Leste LTDA

Atividade(s): auxiliar de enfermagem

Prova(s): CTPS id 126556200- pág.06

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão pelo exercício da atividade profissional de auxiliar de enfermagem, nos termos do código 2.1.3. do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 3- de 04/11/1998 a 17/10/2001

Empregador(a): Banco de Sangue de São Paulo

Atividade(s): auxiliar de banco de sangue – "realizar coleta de amostras de sangue em pacientes/ técnica de enfermagem (...)"

Prova(s): PPP s id 12655199- págs. 17/20

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): sangue e hemoderivados

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão pela exposição da autora a agentes biológicos, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

- 4- de 19/04/2004 a 28/10/2013 e de 18/03/2014 a 23/12/2016

Empregador(a): Fundação Casa- Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente

Atividade(s): agente de apoio- técnico de enfermagem

Prova(s): PPP s id 126556199- págs. 23/25

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): bactérias, vírus e microorganismos

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão pela exposição da autora a agentes biológicos, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)"

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)"

Ainda no que se relaciona sobre o tema, citem-se os precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ARTIGO 333, I, CPC/73. ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE AUTORA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSPEÇÃO DE ALUNOS, MONITOR, COORDENADOR DE TURNO, AGENTE DE APOIO TÉCNICO E COORDENADOR DE EQUIPE DA FEBEM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

[...]

5. Atividades de Inspetor de Alunos, Monitor, Coordenador de Turno, Agente de Apoio Técnico e Coordenador de Equipe da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

[...]

11. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida.

(AC nº 0003939-83.2011.4.03.6110, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)" (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL VAGA E IMPRECISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LAUDO PERICIAL. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

[...]

17 - Para comprovar que suas atividades, no período de 23/05/1988 a 26/05/2003, foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos os formulários de fls. 28/29, os quais revelam ter desempenhado as funções de "Monitor / Agente de Apoio Técnico" e "Coordenador de Turno/Coordenador de Equipe" junto à "Fundação Estadual do Bem Estar do Menor/FEBEM-SP", nos períodos de 23/05/1988 a 01/07/1996 e 02/07/1996 a 04/06/1999, respectivamente.

18 - Durante a fase instrutória, sobreveio o laudo pericial de fls. 170/178, tendo expert realizado a inspeção in loco, e apresentado a conclusão de que, durante as atividades desenvolvidas na FEBEM/SP, no período de 23/05/1988 a 26/05/2003, "o Autor mantém contato direto com diversos Menores Infratores, portadores de doenças infecto-contagiosas, ficando, portanto, exposto de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a agentes biológicos", enquadrando-as, por fim, no "Código 1.3.2 do Decreto 53.831 de 1964 (enquadramento válido até 05 de março de 1997)", bem como no "Código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172 de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048 de 1999 (enquadramento válido a partir de 06 de março de 1997)".

19 - Enquadrado como especial o período compreendido entre 23/05/1988 a 26/05/2003.

[...]

25 - Remessa necessária e apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

(ApRecNec nº 0002566-51.2005.4.03.6102, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)" (g.n.)

Destarte, por todos os ângulos enfocados, deve-se ser reconhecidos os períodos de labor nocivo, com conversão em comum, de 26/08/1993 a 27/01/1994, de 1º/02/1994 a 28/04/1995, de 04/11/1998 a 17/10/2001, de 19/04/2004 a 28/10/2013 e de 18/03/2014 a 23/12/2016, devendo o INSS à respectiva averbação.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que na data do requerimento administrativo em 26/05/2017, a parte autora contava com 34 anos e 1 mês de tempo de contribuição, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme planilha abaixo reproduzida:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 29/03/1962

- Sexo: Feminino

- DER: 26/05/2017

- Período 1 - 18/10/1986 a 04/07/1988 - 1 anos, 8 meses e 17 dias - 22 carências - Tempo comum

- Período 2 - 05/07/1988 a 24/07/1991 - 3 anos, 8 meses e 0 dias - 36 carências - Especial (fator 1.20) - via administrativa

- Período 3 - 25/07/1991 a 10/08/1992 - 1 anos, 3 meses e 1 dias - 13 carências - Especial (fator 1.20) - via administrativa

- Período 4 - 03/11/1992 a 25/08/1993 - 0 anos, 11 meses e 22 dias - 10 carências - Especial (fator 1.20) - via administrativa

- Período 5 - 26/08/1993 a 27/01/1994 - 0 anos, 6 meses e 2 dias - 5 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 6 - 01/02/1994 a 28/04/1995 - 1 anos, 5 meses e 28 dias - 15 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 7 - 29/04/1995 a 01/05/1995 - 0 anos, 0 meses e 3 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 8 - 02/05/1995 a 14/09/1995 - 0 anos, 4 meses e 13 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 9 - 15/09/1995 a 05/04/1997 - 1 anos, 6 meses e 21 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 10 - 06/04/1997 a 07/08/1997 - 0 anos, 4 meses e 2 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 11 - 01/04/1998 a 30/10/1998 - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 7 carências - Tempo comum
- Período 12 - 04/11/1998 a 16/12/1998 - 0 anos, 1 meses e 22 dias - 2 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 13 - 17/12/1998 a 28/11/1999 - 1 anos, 1 meses e 20 dias - 11 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 14 - 29/11/1999 a 17/10/2001 - 2 anos, 3 meses e 5 dias - 23 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 15 - 18/10/2001 a 01/12/2002 - 1 anos, 1 meses e 14 dias - 14 carências - Tempo comum
- Período 16 - 02/12/2002 a 18/04/2004 - 1 anos, 4 meses e 17 dias - 16 carências - Tempo comum
- Período 17 - 19/04/2004 a 28/10/2013 - 11 anos, 5 meses e 6 dias - 114 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 18 - 29/10/2013 a 17/03/2014 - 0 anos, 4 meses e 19 dias - 5 carências - Tempo comum
- Período 19 - 18/03/2014 a 17/06/2015 - 1 anos, 6 meses e 0 dias - 15 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 20 - 18/06/2015 a 23/12/2016 - 1 anos, 9 meses e 25 dias - 18 carências - Especial (fator 1.20)
- Período 21 - 24/12/2016 a 26/05/2017 - 0 anos, 5 meses e 3 dias - 5 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 12 anos, 7 meses e 11 dias, 138 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 11 meses e 13 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 13 anos, 9 meses e 1 dia, 149 carências

- Soma até 26/05/2017 (DER): 34 anos, 1 meses, 0 dias, 359 carências e 89.2417 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NWQ6Z-CJ9TF-YJ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 4 anos, 11 meses e 13 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 48 anos.

Em 26/05/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reconhecer o labor especial no intervalo de 04/11/1998 a 17/10/2001, devendo o INSS proceder a respectiva averbação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença, que mediante o reconhecimento dos intervalos de labor especial nela declarados, com conversão em comum, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER em 26/05/2017, nos termos da Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002441-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA FLORES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS, com flúculo no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo autárquico para excluir o intervalo de labor especial de 05/10/1988 a 31/08/1993 e, por consequente, afastar sua condenação à concessão da aposentadoria especial e, deu parcial provimento ao recurso adesivo da autora para computar, como atividade especial, os intervalos nos quais esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, de forma intercalada.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, a reconsideração da decisão, para a manutenção da r. sentença que admitiu a especialidade para o intervalo de 05/10/1988 a 31/08/1993, no qual esteve exposta a agentes biológicos, em ambiente hospitalar. Subsidiariamente, pugna pela reafirmação da DER.

Por sua vez, agrava o INSS, sustentando em síntese, que se apresenta indevido o julgamento monocrático, com fundamento no art. 932 do CPC, bem como aduz a impossibilidade de consideração como atividade especial para os intervalos nos quais a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Afirma que o Tema nº 998 do C. STJ não transitou em julgado. Pugna pela reconsideração do *decisum* agravado.

Instada à manifestação, a parte autora agravada apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/12/2014).

Insurgem-se a parte autora e a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, revendo os autos, considero que o agravo interposto pela parte autora, merece acolhimento, razão pela qual, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, passo a reanálise do mérito.

Cuida-se, na hipótese, de ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de atividade especial de 05/10/1988 a 31/08/1993 e de 06/03/1997 a 30/11/2016.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, proferida aos 19/09/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a DER em 20/02/2017. Arbitrou-se a verba honorária em 10% do valor da condenação nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC (id 27476721).

Apelou o INSS. Sustentou equivocado o enquadramento dos intervalos de atividade especial afirmados na r. sentença, face irregularidades no PPP e utilização de EPI eficaz. Pugnou pela reforma respectiva com a total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requereu a retificação dos critérios de juro de mora e de correção monetária.

Por sua vez, apelou a parte autora, na forma adesiva, para requerer que os intervalos nos quais esteve em gozo de auxílio-doença (24/11/2001 a 10/01/2002, de 16/01/2010 a 08/06/2010 e de 12/04/2015 a 01/03/2016), fossem computados como atividade especial. Requereu a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É a breve síntese.

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJE 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial do intervalo de 1º/09/1993 a 05/03/1997. Trata-se, portanto, de período incontroverso. (fl.45 do processo administrativo).

Passa-se ao exame dos períodos debatidos, reconhecidos na r. sentença, em face das provas apresentadas:

- 05/10/1988 a 31/08/1993 e de 06/03/1997 a 30/11/2016

Empregador: Rede D'or São Luiz S/A

Atividade profissional:

- de 05/10/1988 a 31/09/1989 - servente de lavanderia

- de 1º/10/1989 a 31/04/1993 - auxiliar de serviços gerais - centro cirúrgico

- de 1º/05/1993 a 31/08/1993 - auxiliar de serviços gerais - centro de materiais esterilizados

- de 06/03/1997 a 30/11/2016 - auxiliar de enfermagem - centro de materiais

Prova: PPP de id 274767708 - págs. 01/03 - **com emissão em 30/11/2016**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos - vírus e bactérias

Conclusão: Cabível o enquadramento dos intervalos em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 05/10/1988 a 31/08/1993 e de 06/03/1997 a 30/11/2016, com a condenação do INSS à respectiva averbação como atividade especial.

DOS INTERVALOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA

Requer a parte autora, em sede de recurso adesivo, para que os intervalos laborais de 24/11/2001 a 10/01/2002, de 16/01/2010 a 08/06/2010 e de 12/04/2015 a 01/03/2016, sejam computados como atividade especial.

Assim, no que se relaciona aos intervalos laborais nos quais a demandante auferiu benefício previdenciário por auxílio – doença, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que **“o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”**

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reinvidicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)“(g.n.)(...)”

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos e aqueles reconhecidos na via administrativa, verifica-se, que a demandante conta, na data do requerimento administrativo (20/02/2017- DER), com tempo de serviço especial superior a 25 (vinte e cinco), como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 02/06/1969

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 20/02/2017

- Período 1 - 05/10/1988 a 31/08/1993 - 4 anos, 10 meses e 26 dias - 59 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/09/1993 a 05/03/1997 - 3 anos, 6 meses e 5 dias - 43 carências - Tempo comum

- Período 3 - 06/03/1997 a 23/11/2001 - 4 anos, 8 meses e 18 dias - 56 carências - Tempo comum

- Período 4 - 24/11/2001 a 10/01/2002 - 0 anos, 1 meses e 17 dias - 2 carências - Tempo comum - aux. doença

- Período 5 - 11/01/2002 a 15/01/2010 - 8 anos, 0 meses e 5 dias - 96 carências - Tempo comum

- Período 6 - 16/01/2010 a 08/06/2010 - 0 anos, 4 meses e 23 dias - 5 carências - Tempo comum - auxílio doença

Período 7 - 09/06/2010 a 11/04/2015 - 4 anos, 10 meses e 3 dias - 58 carências - Tempo comum

- Período 8 - 12/04/2015 a 01/03/2016 - 0 anos, 10 meses e 20 dias - 11 carências - Tempo comum - aux. doença

- Período 9 - 02/03/2016 a 30/11/2016 - 0 anos, 8 meses e 29 dias - 8 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 10 anos, 2 meses e 12 dias, 123 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 11 meses e 1 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 11 anos, 1 meses e 24 dias, 134 carências

- **Soma até 20/02/2017 (DER):** 28 anos, 1 meses, 26 dias, 338 carências e 75.8722 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/RJ3DH-HEG7Q-QM>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC e § 2º do art. 1021 do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA** e, em juízo de retratação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA** para computar como atividade especial os intervalos em que esteve em gozo de auxílio-doença de **24/11/2001 a 10/01/2002, de 16/01/2010 a 08/06/2010 e de 12/04/2015 a 01/03/2016**. No mais, mantida a r. sentença. Prejudicado o agravo interno interposto pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000092-71.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MAGDA CURSINO

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária para reconhecer o período de atividade especial de 16/12/1999 a 19/10/2010, bem como para a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou subsidiariamente, ao recálculo da mi respectiva.

Em suas razões recursais pugna a parte autora pela reforma da r. sentença e acolhimento do pedido formulado na exordial.

Sem as contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, o INSS procedeu ao reconhecimento como especiais, na via administrativa, dos intervalos de 1º/11/1976 a 30/04/1977 e de 08/03/1986 a 15/12/1999. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos (fl.14 do processo administrativo).

Passo à análise do período de atividade especial requerido pela parte autora em suas razões de apelação, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- de 16/12/1999 a 19/10/2010

Empregador(a): Irmandade Filantrópica do Hospital Bom Jesus da Santa Casa de Misericórdia de Tremembé

Atividade(s): auxiliar de enfermagem

Prova(s): PPP de id 139946883- págs. 13/14- com emissão em 19/10/2010

Agente nocivo: agente biológico- vírus, bactérias, protozoários e parasitas

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo laboral em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Destarte, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consignado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas o período insalubre reconhecido neste feito, aqueles enquadrados especiais na via administrativa, excluídos os intervalos concomitantes, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – DER 17/11/2011, o tempo de atividade especial de 25 anos, 1 mês e 12 dias. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 08/08/1952

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 17/11/2011

- **Período 1 - 01/11/1976 a 30/04/1977 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 08/03/1986 a 15/12/1999 - 13 anos, 9 meses e 8 dias - 166 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 16/12/1999 a 19/10/2010 - 10 anos, 10 meses e 4 dias - 130 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 17/11/2011 (DER): 25 anos, 1 meses, 12 dias, 302 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/WXGXJ-CGC47-69>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial no intervalo de **16/12/1999 a 19/10/2010**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014302-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARLOS ROBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: CARLOS ROBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por Carlos Roberto Cardoso, por meio da qual requer a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa em 22/02/2016, mediante o reconhecimento do período de atividade especial de 14/10/1996 a 22/02/2016, da averbação do intervalo de atividade junto ao Exército de 30/01/1984 a 1º/03/1985 e dos períodos em que vertidas contribuições previdenciárias, de maio/1978 a dezembro de 1984 e de dezembro de 2002 a março/2003.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à averbação do período de atividade junto ao exército e para averbar os períodos em que recolhidas as contribuições previdenciárias de maio/1978 a dezembro de 1984 e de dezembro de 2002 a março/2003, determinando a consideração no cálculo da mri do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido de revisão administrativa, em 16/10/2017 (id 145157193- págs. 01/20).

Restou improcedente o pedido para a condenação da Autarquia à averbação como especial do intervalo de 14/10/1996 a 22/02/2016, pela exposição do autor a agentes biológicos, sob o fundamento de que não comprovada a habitualidade e permanência. Arbitrada a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apelo ou INSS. Apresenta irrisignação tão somente em relação ao intervalo requerido como de atividade especial pela exposição a agentes biológicos. Sustenta a ausência de habitualidade e permanência e pugna pela improcedência do pedido.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a especialidade do intervalo de 14/10/1996 a 22/02/2016, para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da concessão administrativa e para a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Prefacialmente, verifica-se da análise das razões recursais do recurso de apelação interposto pelo INSS, sua irrisignação tão somente em relação ao reconhecimento do período de atividade especial pela exposição do demandante a agentes nocivos biológicos.

Contudo, a r. sentença julgou improcedente essa parcela do pedido formulado na exordial.

Destarte, face a ausência de sucumbência da Autarquia Previdenciária no aspecto impugnado, descabida a interposição do apelo autárquico, razão pela qual, não conheço do recurso de apelação do INSS.

Passo à análise do mérito do recurso interposto pela parte autora.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Observa-se, que no intervalo em que se requer o labor especial, de 14/10/1996 a 22/02/2016, o demandante exerceu a atividade profissional de médico para a Prefeitura do Município de Pindamonhangaba, de 29/07/1985 a 27/06/2002, e para a Unimed de Pindamonhangaba, de 13/04/1988 a 22/02/2016 (DER).

Passa-se ao exame do período de atividade especial, requerido pela parte autora, face à prova apresentada, em relação à empregadora Unimed de Pindamonhangaba:

- de 14/10/1996 a 22/02/2016

Empregador(a): Unimed de Pindamonhangaba Cooperativa de Trabalho Médico

Atividade(s): médico – "Realiza consultas e atendimentos médicos; trata pacientes e clientes, implementam ações de prevenção de doenças e promoção de saúde."

Prova(s): PPP de fls. 08 do processo administrativo, com emissão em 03/05/2016

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus, bactérias, fungos e protozoários.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Observe-se, por oportuno, que com relação ao intervalo de **29/07/1985 a 27/06/2002**, laborado de forma concomitante para a Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba, extrai-se do PPP id 145157173- pág.14, que o demandante exerceu a atividade de médico, descrita como "prestar assistência médica à população; orientar e supervisionar equipes auxiliares em atividades específicas; executar o serviço que lhe foi confiado junto à Secretaria de Saúde, mais especificamente nas Unidades Básicas de Saúde e nas clínicas básicas de especialidades do Município". Aludido PPP informa sua informação a agentes biológicos, vírus, bactérias e doenças infecto-contagiosas.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento da atividade especial no intervalo de **14/10/1996 a 22/02/2016**, devendo o INSS proceder a respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **em 22/02/2016 (DER)**, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o período de atividade especial de **14/10/1996 a 22/02/2016**, condenando o INSS ao recálculo da mmi do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, na data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014072-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS MANZZI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido para reconhecer períodos de labor especial e para condenar o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 21/09/2016 (fls. 173/175).

Em suas razões recursais, sustenta o autor, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa face ao indeferimento de produção de prova pericial. Pugna pela anulação da r. sentença com a reabertura da instrução processual. No mérito, afirma que faz jus ao enquadramento como especial dos intervalos de 03/12/1998 a 09/03/2001, de 03/04/2006 a 09/05/2008 e de 21/07/2008 a 29/03/2012, com a condenação do INSS à conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou ao recálculo da rmi respectiva. Pugna pela fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, observo, com relação ao agravo retido interposto pela parte autora às fls. 107/111- modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015, que não comporta seu conhecimento, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal como preliminar de apelação.

Superada esta questão, passo à análise do mérito recursal.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Conseqüentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que aqueles que constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido”, (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:..)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profiisioográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, considerados os intervalos laborais requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

-1-de 03/12/1998 a 09/03/2001

Empregador(a): Baldan Implementos Agrícolas S/A

Atividade(s): analista de laboratório

Prova(s): PPP de fls. 34/46

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 80 dB e agentes químicos: vapores de ácido sulfúrico, ácido fosfórico, acetato de amônio, álcool etílico e outros.

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

-2-de 03/04/2006 a 09/05/2008

Empregador(a): Fundação Star Ind. Metalúrgica LTDA

Atividade(s): analista químico

Prova(s): apenas CTPS de fl. 22

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): não indicado

Conclusão: Não se apresenta possível o reconhecimento do intervalo como labor especial, uma vez que não comprovada a exposição do requerente a qualquer agente nocivo.

-3-de 21/07/2008 a 29/03/2012

Empregador(a): Balda Implementos Agrícolas S/A

Atividade(s): analista de laboratório

Prova(s): PPP de fls. 128/130 e de fls. 135/137 e LTCAT de fls. 131/134 e de fls. 139/141

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): vapores de produtos químicos, indicados à fl.133 do LTCAT para a função de analista de laboratório: ácido, álcool etílico, azul de metileno, estireno, butanox, éter sulfúrico, ácido pícrico, clorídrico e pirófosfato de sódio.

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o acolhimento parcial do pedido formulado pelo autor, para o reconhecimento da especialidade para os intervalos de **03/12/1998 a 09/03/2001 e de 21/07/2008 a 29/03/2012**, com a condenação do INSS à respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, o que se deu em 29/03/2012 (DER), **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)."

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, não conheço do agravo retido de fls. 107/111, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer como atividade especial os períodos de **03/12/1998 a 09/03/2001 e de 21/07/2008 a 29/03/2012**, bem como para condenar o INSS ao recálculo da mri do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011253-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DENILDO NUNES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática id 98293207, que em demanda objetivando o reconhecimento de labor especial e a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, negou provimento ao seu recurso de apelação, sob o fundamento de que ausente a habitualidade e permanência na exposição ao agente eletrônica.

Argumenta, que faz jus ao enquadramento do intervalo laboral de atividade especial requerido, uma vez que em relação ao agente tensão elétrica, prevalece entendimento de não ser exigível a habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, se encontrando a decisão agravada em divergência ao entendimento consolidado perante a C. 9ª Turma. Pugna pelo juízo de retratação.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

In casu, da análise das razões do agravo interno interposto em face da decisão monocrática da então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, considero que assiste razão ao demandante.

Portanto, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, reconsidero a decisão recorrida e passo à análise do mérito.

Cuida-se de recurso de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS à averbação apenas para o período de atividade especial de 07/06/1988 a 11/08/1999, em demanda que objetivava a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida aos 15/02/2018, não submetida ao reexame necessário, determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 120/127).

Apelou o autor para requerer a reforma da sentença e o acolhimento do pedido formulado na inicial, com o reconhecimento do labor nocivo do intervalo de 12/08/1999 a 30/03/2016.

Semas contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissional gráfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

A r. sentença, não impugnada pelo INSS, admitiu o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 07/06/1988 a 11/08/1999, determinando à Autarquia Previdenciária a respectiva averbação.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial remanescente, requerido pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- de 12/08/1999 a 30/03/2016

Empregador: Cia. Do Metropolitanano de São Paulo- Metrô

Atividade profissional: *ajudante de manutenção*

Prova(s): *PPP de fls. 112/113- (emissão em 02/06/2017)*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *eletricidade- tensão elétrica intermitente superior a 250 volts.*

Conclusão: *Possível o reconhecimento do intervalo de 12/08/1999 a 30/03/2016, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, e o reconhecido na r. sentença, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (12/05/2016-DER), com **27 anos, 9 meses e 24 dias**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida: “

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- *Data de nascimento: 01/06/1966*

- *Sexo: Masculino*

- *DER: 12/05/2016*

- *Período 1 - 07/06/1988 a 11/08/1999 - 11 anos, 2 meses e 5 dias - 135 carências - Tempo comum*

- *Período 2 - 12/08/1999 a 30/03/2016 - 16 anos, 7 meses e 19 dias - 199 carências - Tempo comum*

* *Não há períodos concomitantes.*

- *Soma até 12/05/2016 (DER): 27 anos, 9 meses, 24 dias, 334 carências e 77.7639 pontos*

* *Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/GW4P9-G9R1X-24>”*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO AUTOR**, para em juízo de retratação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO** para reconhecer o período de atividade especial de **12/08/1999 a 30/03/2016**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial desde a DER (12/05/2016). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007074-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARITANA PESQUEIRA CORREA - MS19214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 17/1/2019, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (17/1/2019) e a data da prolação da sentença (18/5/2020), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350374-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SHIRLEY MAGALI ALMEIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a possibilidade de extensão do acréscimo de 25% (vinte e cinco), previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez que necessitem de assistência permanente de outra pessoa (auxílio acompanhante), às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Essa questão é objeto do Tema Repetitivo n. 982 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Entretanto, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), na PET n. 8002, em 12/3/2019, deliberou pela suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a matéria.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5375634-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JESSE CARVALHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 77/85 – pdf), realizada em 17/08/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como operador de caixa, nascido em 1988), conquanto portador de dependência química.

O perito esclareceu:

"O periciando não pode comprovar, através da entrevista psiquiátrica, do exame psíquico e dos documentos médicos apresentados incapacidade para o trabalho. Hoje no exame psíquico não apresenta polarizações do humor, não apresenta sinais de gravidade como apatia, psicose ou prejuízos cognitivos. Em exame do estado mental o autor não possui alteração de psicomotricidade. Não há alteração de volição, pensamento ou de cognição. O periciando possui preservado o seu juízo crítico da realidade, ou seja ele é capaz de diferenciar o certo do errado e de se auto determinar de acordo com a sua decisão".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinala que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: EVANDRO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 149097951 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em julho/2020, o valor de R\$ 5.146,52, além de R\$ 2.745,46 a título de aposentadoria.

Portanto, não resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devidamente, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afóra o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006844-60.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABILIO FERNANDO DE OLIVEIRA BITELLO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para mediante o cômputo de períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária em 15% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 143311696).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, afirma equivocado o reconhecimento dos períodos de labor especiais afirmados na r. sentença. Aduz que a documentação apresentada para a prova da especialidade é extemporânea e insatisfatória. Alega a ausência de habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos e a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária, bem como a redução do percentual relacionado à verba honorária.

Semas contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Preambulamente, não se há cogitar de nulidade da sentença. Assim porque a fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão.

É certo que o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, afasta a validade das fundamentações genéricas; contudo, nesse ponto, cabível esclarecer o que se enquadraria nessa expressão, com o traslado do seguinte excerto doutrinário:

"É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz com a adoção de fundamentos próprios. Não se admite 'decisão-padrão' ou 'decisão-formulário'. Esse, evidentemente, não é o caso das sentenças proferidas em bloco para aplicação de tese jurídica a ser aplicada em casos repetitivos. Nesse caso, a fundamentação é adequada, pois guarda pertinência com os casos repetitivos, enfrentando as questões jurídicas discutidas (e repetidas) nas situações jurídicas homogêneas. O que não se permite é uma fundamentação genérica, aplicável indistintamente a qualquer hipótese, sem a menor identificação da questão jurídica discutida..." (in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, 2ª Tiragem, ed. Revista dos Tribunais, nota 8.5 ao artigo 489).

Como se vê, *in casu*, a sentença proferida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, bem como analisa a prova apresentada, controvertida pela autarquia previdenciária.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem a aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos de labor nocivo afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- **1-De 1º/12/1982 a 09/01/1995**

Empregador(a): Martin Brower Comércio Transportes e Serviços LTDA

Atividade(s): almoxarife/ encarregado e supervisor

Prova(s): formulários de fts.32/33 e de fts. 61/64

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 1º/12/1982 a 29/02/1983- almoxarife- "receptionar, conferir e armazenar, produtos e materiais, em almoxarifados e armazéns".

- de 1º/03/1983 a 31/07/1987- encarregado de estoque- receptionar, conferir e armazenar, produtos e materiais, em almoxarifados e armazéns. Organizar o almoxarifado. "

- de 1º/08/1987 a 09/01/1995- supervisor de depósito - "(...)separação, armazenagem, movimentação, controle de qualidade, e carregamento, descarregamento de produtos alimentícios, com temperaturas de congelado entre -23º C, 4º C, resfriado e temperatura ambiente."

Conclusão: O formulário apresentado informa que a exposição ao agente nocivo frio, enquanto "supervisor de estoque", apenas para o período de 1º/08/1987 a 09/01/1995, se daria de **forma intermitente**. Destarte, não se mostra possível o enquadramento do intervalo laboral em questão, como de atividade especial. Para os demais intervalos, não há indicação de exposição a agentes nocivos.

- **2-De 12/12/2011 a 02/05/2012**

Empregador(a): Martin Brower Comércio Transportes e Serviços LTDA

Atividade(s): supervisor de operações

Prova(s): PPP de fts. 56/57

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 79,2 dB

Conclusão: não se mostra possível o reconhecimento do labor especial no intervalo em questão, uma vez que o nível de ruído era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação previdenciária vigente à época.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, impõem-se o afastamento do reconhecimento do labor especial nos intervalos afirmados na r. sentença, de 1º/12/1982 a 09/01/1995 e de 12/12/2011 a 02/05/2012.

Afastados os períodos de labor especial afirmados na r. sentença, figura-se que o demandante possui o tempo de contribuição comum, até a data da DER em 14/06/2012, de 33 anos, 11 meses e 14 dias, como demonstrado no resumo de contagem de tempo elaborado pelo INSS (fs. 89/91 e fl.97 dos autos), o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se confere da planilha abaixo reproduzida:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 08/12/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 14/06/2012

- **Período 1 - 07/03/1975 a 23/03/1978 - 3 anos, 0 meses e 17 dias - 37 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 17/07/1978 a 17/07/1979 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 01/09/1979 a 01/09/1980 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 02/12/1980 a 30/04/1982 - 1 anos, 4 meses e 29 dias - 17 carências - Tempo comum**

- **Período 5 - 01/12/1982 a 09/01/1995 - 12 anos, 1 meses e 9 dias - 146 carências - Tempo comum**

- **Período 6 - 10/01/1995 a 30/01/2002 - 7 anos, 0 meses e 21 dias - 84 carências - Tempo comum**

- **Período 7 - 01/06/2002 a 31/05/2003 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum**

- **Período 8 - 01/06/2003 a 31/01/2006 - 2 anos, 8 meses e 0 dias - 32 carências - Tempo comum**

- **Período 9 - 01/02/2006 a 01/07/2009 - 3 anos, 5 meses e 1 dias - 42 carências - Tempo comum**

- **Período 10 - 12/12/2011 a 02/05/2012 - 0 anos, 4 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 22 anos, 6 meses e 4 dias, 273 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 11 meses e 28 dias**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 5 meses e 16 dias, 284 carências**

- **Soma até 14/06/2012 (DER): 33 anos, 1 meses, 10 dias, 402 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DEMYZ-YF6QD-7C>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 11 meses e 28 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 14/06/2012 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar de ausência de fundamentação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento do labor especial para os intervalos de 1º/12/1982 a 09/01/1995 e de 12/12/2011 a 02/05/2012, bem como a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 14/06/2012, nos termos da fundamentação acima, o que torna de rigor a revogação da tutela deferida por ocasião da r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

"Proceda a Subsecretaria a comunicação ao INSS, sobre a revogação da tutela deferida por ocasião da r. sentença, nos termos desta decisão."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283424-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA SILVA CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

A r. sentença, admitiu a especialidade para o intervalo de 18/04/1980 a 27/07/1984 e condenou o INSS à verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária e fixado o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, a partir do requerimento de revisão administrativa, em 13/01/2015.

Apela o autor para requerer a parcial reforma da r. sentença a fim de que seja o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão fixados desde a concessão administrativa do benefício, em 02/08/2011, para que seja retificada a verba honorária, nos termos do art. 85, §3º do CPC e afastada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando em suma, que equívocado o reconhecimento como atividade especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Aduz a apresentação de laudo não contemporâneo, a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo, a utilização de metodologia inadequada para a respectiva aferição e a utilização de EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DAREMESSANECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento como atividade especial, para os intervalos de **20/08/1985 a 18/08/1986 e de 13/03/1989 a 09/11/1998**. Trata-se, portanto de períodos incontroversos (fl. 84 do processo administrativo).

Outrossim, em sede de decisão que julgou o recurso administrativo interposto pela parte autora, o INSS admitiu o labor nocivo para os intervalos de **21/08/1987 a 18/11/1988 e de 19/04/1999 a 23/06/2011** (id 136451964-pág.49).

Passo à análise do período afirmado especial na r. sentença, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- **de 18/04/1980 a 27/07/1984**

Empregador(a): *Guainco Pisos Esmaltados LTDA*

Atividade(s): *servente no setor de esmaltação*

Prova(s): *formulários de fls. 66 e 67, laudo ambiental da empregadora, firmado por Engenheiro de Segurança do trabalho, com emissão em janeiro de 1993 (id 136451958- págs. 04/16)*

Agente nocivo: *ruído entre 80 a 85 dB e agentes químicos- óxido de chumbo e litargírio-*

Conclusão: *Apresenta-se possível o reconhecimento do intervalo laboral de 18/04/1980 a 27/07/1984, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e pela exposição ao agente químico nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado o período insalubre reconhecido neste feito, aquele enquadrados especial na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – **DER 02/08/2011**, o tempo de atividade especial de **28 anos, 4 meses e 9 dias**. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 23/06/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 02/08/2011

- **Período 1 - 18/04/1980 a 27/07/1984 - 4 anos, 3 meses e 10 dias - 52 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 20/08/1985 a 18/08/1986 - 0 anos, 11 meses e 29 dias - 13 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 21/08/1987 a 18/11/1988 - 1 anos, 2 meses e 28 dias - 16 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 13/03/1989 a 09/11/1998 - 9 anos, 7 meses e 27 dias - 117 carências - Tempo comum**

- **Período 5 - 19/04/1999 a 23/06/2011 - 12 anos, 2 meses e 5 dias - 147 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 02/08/2011 (DER): 28 anos, 4 meses, 9 dias, 345 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZZMCP-J442N-6W>

A r. sentença fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data em que formulado o pedido administrativo de revisão pela parte autora, aos 13/01/2015.

Contudo, sobreveio o apelo autoral pugnano para que o termo inicial dos efeitos financeiros seja a partir da concessão administrativa, aos 02/08/2011.

Na hipótese, considero que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deva ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS (02/08/2011), **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP. REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão revisorial do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão administrativa, aos 02/08/2011, observada a prescrição quinquenal, bem como para retificar a verba relacionada aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003624-40.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LOPES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária nos termos do art. 85, § 3º do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 143283737- págs. 01/06).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, o equívoco do enquadramento como atividade especial dos intervalos declinados na r. sentença. Aduza ausência de indicação no PPP do responsável técnico em todo o intervalo laboral, a utilização de metodologia inadequada para a aferição do ruído, a apresentação de laudo não contemporâneo e a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação do INSS.

Apresentadas as contrarrazões pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de 02/01/1995 a 11/05/1998 e de 03/08/1998 a 07/07/2003. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

-1- de 12/07/1991 a 1º/12/1993

Empregador: Brakofix S/A

Atividade profissional: operador de máquina de produção

Prova(s): PPP id 143283467- págs. 01/02- e laudo técnico da empresa em id 143283468- págs. 03/97

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 84 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

-2- de 19/11/2003 a 31/05/2019

Empregador: Magneti Marelli Cofap Fabricadora de Peças LTDA

Atividade profissional: ajudante geral

Prova(s): PPP id 143283466- págs. 48/54-

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destarte, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, aqueles reconhecidos na via administrativa pelo INSS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (31/05/2019- DER), com tempo especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, como se demonstra da planilha encartada em id 143283636- pág.01.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022654-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANESIO VANZELA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, notadamente a declaração de imposto de renda do segurado, constata-se que o valor total declarado pelo recorrente no ano de 2019 foi de R\$ 36.553,91, média de R\$ 3.046,15 mensais.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: NATALINA MARIA JOSE DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da parte autora determinando a expedição de RPV (ID. 13922243 – p. 85).

Relata a autarquia agravante que, em fase de execução para pagamento de parcelas atrasadas de pensão por morte de companheiro, o Juízo *a quo* acolheu o cálculo da parte autora, no valor de R\$ 32.788,82, sem considerar a necessidade de compensação dos “valores que lhe foram pagos na via administrativa a título de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/554.477.282-3) no período de 11/12/2014 até 31/05/2017”, porquanto tal benefício é inacumulável. Assim, “a ausência de compensação caracteriza enriquecimento ilícito da parte autora”, sendo que o valor correto do débito corresponde a R\$ 2.381,99.

Sustenta que o perigo da demora consiste no fato de que, “uma vez depositada a quantia requisitada, sua devolução será quase impossível, por se tratar de verba alimentar”.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para sobrestar a expedição de RPV no valor apresentado pela parte autora e determinar que a conta de liquidação realize a compensação das parcelas recebidas a título de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência coincidentes com o período de concessão da pensão por morte (ID 140897703).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

A sentença condenou o INSS a pagar a autora NATALINA MARIA JOSÉ DE JESUS benefício de pensão por morte “desde a data do requerimento administrativo”, em 11/12/2014, com juros de mora e correção monetária “na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (...)” (ID. 13922243 – pp.46/49).

Este Tribunal manteve a sentença, não conhecendo da remessa oficial (ID. 13922243 – p. 50).

Embora o título executivo nada tenha disposto a respeito de eventual compensação das parcelas do benefício de pensão por morte concedido judicialmente com outro benefício recebido administrativamente no período, o fato é que o benefício assistencial de prestação continuada é inacumulável, conforme disposto no artigo 20, § 4.º, da Lei n.º 8.472/93, com a redação dada pela Lei n.º 12.435/2011:

“§ 4.º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”

Assim, em que pese a autarquia não tenha impugnado o cálculo da exequente na instância originária, os extratos do sistema DATAPREV juntados dão conta de que a autora recebeu amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência com DIB em 5/12/2012 e DCB em 31/05/2017, que não pode ser acumulado como o benefício previdenciário de pensão por morte (ID. 13922244).

Tratando-se de imposição legal, há que se efetuar, no cálculo do montante devido a título de pensão por morte, o abatimento das parcelas de benefício assistencial recebidas, sob pena de enriquecimento sem causa.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. DESCONTO DOS ATRASADOS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGOS 124 DA LEI 8.213/1991 E 20, §4º, DA LEI 8.742/1993. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I. Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício no curso da ação, devem ser abatidos na execução dos valores do benefício ou da aposentadoria prevista no julgado, para se evitar o enriquecimento ilícito.

II. O §4º do art.20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que o amparo assistencial não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

III. Assim, dos atrasados da aposentadoria devem ser compensados os valores pagos a título de amparo assistencial. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação encontra-se no art.884 do Código Civil de 2002.

IV. O desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo se falar em afronta à coisa julgada.

V. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013729-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. INACUMULABILIDADE.

- O recebimento de aposentadoria por idade pelo autor constitui fator impeditivo à concessão do Benefício de Prestação Continuada, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, na forma do que dispõe o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

- Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008966-73.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 24/08/2020, Intimação via sistema DATA: 26/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGOS 124 DA LEI 8.213/1991 E 20, §4º, DA LEI 8.742/1993. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. O §4º do art.20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que o amparo assistencial não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

2. Assim, não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação encontra-se no art.884 do Código Civil de 2002.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000475-40.2019.4.03.6124, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Assim, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu a atribuição de efeito suspensivo para sobrestar a expedição de RPV no valor apresentado pela parte autora e determinar que a conta de liquidação realize a compensação das parcelas recebidas a título de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência coincidentes com o período de concessão da pensão por morte.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001715-23.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BELO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração em que a parte autora requer a concessão de tutela antecipada a fim de que seja implantado o benefício.

Verifica-se que a apelação do requerente foi julgada pela Relatora, que decidiu dar-lhe provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, de modo que reputo devida a implantação imediata do benefício.

Assim, tratando-se de verba alimentar, patenteado o *periculum in mora*, concedo a tutela de urgência requerida pela parte autora.

Comunique-se o INSS para imediata adoção das providências cabíveis no sentido da implantação da aposentadoria especial, nos exatos termos do julgado.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329959-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LYCIA DA SILVA DUARTE
REPRESENTANTE: MARIA CLEUSA DUARTE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIR CALIPO - SP204684-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329959-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LYCIA DA SILVA DUARTE
REPRESENTANTE: MARIA CLEUSA DUARTE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIR CALIPO - SP204684-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LYCIA DA SILVA DUARTE**, nascida em 19-07-1944, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 317.903.038-00, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Consta a sentença dos autos, mais precisamente no ID 142934862.

A parte autora, irresignada, apresentou recurso de apelação – ID 142934865.

Destacou que o laudo socioeconômico demonstrou que há dois idosos, vivendo com um salário-mínimo de renda, devendo arcar com medicamentos.

Afirmou ter necessidade de um mínimo de dignidade.

Apontou as despesas do casal.

Requeru concessão do benefício de prestação continuada.

Abriu-se vista dos autos ao instituto previdenciário para apresentação de contrarrazões de apelação. O prazo decorreu "in albis" – ID 142934866 e 142934872.

Instado a se manifestar, o Ministério Público não se reportou ao mérito do pedido, apenas requereu o regular processamento do feito – ID 143180223 e 143209182.

Vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DEVOTO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A e. Relatora proferiu voto negando provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial, nos termos da r. sentença *a quo*.

Como máxima vênia, divirjo da e. Relatora quanto ao preenchimento do requisito da hipossuficiência.

O estudo social (id 142934828), de 25.07.2019, informou que a parte autora reside com o seu cônjuge, em "imóvel próprio", com "04 cômodos de alvenaria, sendo eles cobertos por telhas de cerâmica e com laje, os cômodos são rebocados e pintados, o chão revestido com piso cerâmico... a fachada do imóvel possui uma varanda com telhas de cerâmica e o chão revestido com piso cerâmico... na entrada, um portão de ferro e o terreno é cercado por muro... o imóvel é bom, bem como a organização e higiene... composto por: Sala: 01 conjunto de sofá de 2 e 3 lugares, 01 estante, 01 micro system; Quarto da Autora: 01 cama de casal, 01 armário de compensado, Banheiro: 01 vaso sanitário, 01 chuveiro e 01 pia; Cozinha: 01 fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 armário de cozinha, 01 mesa com 03 cadeiras, 01 liquidificador, 01 forno de micro-ondas, 01 pia".

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, auferido pelo cônjuge da Autora, idoso (nascido em 11.01.1942), no valor de um salário mínimo mensal, entretanto, tal valor deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da fundamentação.

As despesas alcançam total de R\$ 801,72 cujos "comprovantes foram apresentados no momento da visita domiciliar", dentre as quais destaco a com medicamentos, no valor de R\$ 163,95.

Destarte, entendo que a Autora está submetida a risco social, preenchendo, portanto, o requisito da miserabilidade.

Ressalto que a parte autora, atualmente com 76 anos de idade (nascida em 19.07.1944), preencheu o requisito etário, não havendo necessidade de eventual comprovação de deficiência.

Assim sendo, do conteúdo probatório dos autos, verifico que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos, razão pela qual entendo que faz jus à concessão do benefício assistencial vindicado.

TERMO INICIAL

O *di es a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (02.03.2017 – id 142934808, pág. 4).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, como máxima vênia da e. Relatora, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conforçado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: *“O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: *“A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).*

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente”* (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compila muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar; de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas a aquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá *“não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”*, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, *“tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social”* (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora, nascida em 19-07-1944, conta com 76 (setenta e seis) anos de idade.

Quanto ao laudo socioeconômico, descreveu-se que a parte apresenta boa situação habitacional – ID 142934828:

Em continuação, quanto ao local de moradia:

“No momento da realização da perícia, estavam em casa a autora e seu marido, sendo todas as informações colhidas com os mesmos. A situação habitacional da autora é boa, bem como a organização e higiene. A subsistência da autora vem sendo provida atualmente pela aposentadoria do marido, que recebe do INSS o valor mensal de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) e o mesmo fez um empréstimo bancário de R\$ 200,00 (duzentos reais)”.

Informou o laudo os remédios consumidos pela parte autora, e aqueles efetivamente comprados:

“A autora faz uso diário dos seguintes medicamentos:

- losartana potássica 50 mg, tomando 2 x ao dia;

- levotiroxina 25 mg, tomando 1 x ao dia;

- glibenclamina 5 mg, tomando 1 x ao dia;

- hidroclorotiazida, tomando 1 x ao dia;

- cloridrato de metformina, tomando 2 x ao dia;

A autora compra esses medicamentos na farmácia:

- neofedina 20 mg, tomando 1 x ao dia;

- omeprazol 20 mg, tomando 1 x ao dia”.

Segue, por oportuno, manifestação final da Assistente Social:

“Embora a autora Lycia da Silva Duarte e o Sr. João Adhemar Duarte, não possuam um elevado padrão socioeconômico, pois tem uma renda familiar no valor R\$954,00 (conforme declarada). Porém não se encontra dentro dos critérios de vulnerabilidade social definidos pela Lei n° 8742 de 07 de dezembro de 1993 (Art. 20 inciso 3º)”.

Considerando-se a subsidiariedade da Assistência Social, e as condições de vida da parte autora, consubstanciadas no laudo social, concluiu pela inexistência dos requisitos inerentes à respectiva concessão.

Em razão disso, não estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Dessa forma, estando ausentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a preservação da sentença proferida.

Condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Atuo em consonância com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Declaro suspensão da exigibilidade da verba honorária, se e enquanto permanecerem os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação ofertada pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- O *die a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002948-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA MARIA
SUCESSOR: CRISTIANE ROSA, MARCOS ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogados do(a) SUCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
Advogados do(a) SUCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002948-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA MARIA
SUCESSOR: CRISTIANE ROSA, MARCOS ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
Advogados do(a) SUCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
Advogados do(a) SUCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega que preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A e. Relatora proferiu voto negando provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial, nos termos da r. sentença *a quo*.

Com a máxima vênia, dirijo da e. Relatora quanto ao preenchimento do requisito da hipossuficiência.

O estudo social (id 131990798, Pág. 42/46) informou, nos termos do relato da filha da requerente, que a parte autora “*trabalhava como empregada doméstica, sem vínculo empregatício*” e, “*em certa ocasião, quando estava a caminho de casa, sofreu acidente de bicicleta, batendo o guidão fortemente em seu abdômen... desde então, adoeceu*”, quando então esta filha “*deixou sua casa e foi morar na casa da requerente... levando consigo as filhas Talicia Rosa Amorim, que na época tinha aproximadamente 15 anos e Ana Clara Alves, na época com aproximadamente 03 anos*”.

A filha “*afirmou ter cuidado da genitora até seu falecimento, ocorrido no ano de 2015*” e, “*naquela ocasião*”, “*o núcleo familiar era composto pela requerente*”, “*pelos filhos: Cristiane Rosa e Marcos Rosa e pelas netas*”, “*logo, a unidade familiar era composta por cinco membros*”.

A renda familiar era composta de um salário-mínimo auferido pela filha da requerente somado a, aproximadamente, R\$ 600,00 do labor do outro filho.

Portanto, o núcleo familiar, a partir do ano de 2013, era composto por cinco integrantes.

Considerando a variação do valor do salário-mínimo nos anos de 2013 a 2015 (em 2013 de R\$ 678,00, em 2014 de R\$ 724,00 e em 2015 de R\$ 788,00), consistindo a renda familiar em um salário-mínimo, somado a R\$ 600,00, verifico que, em nenhum momento, a renda *per capita* familiar chegou a alcançar o valor da metade do salário-mínimo vigente, o que evidencia a submissão da parte autora a evidente risco social.

Acerca da deficiência, o laudo médico (id 131990798 - Pág. 27/33), informou que a parte autora, “*após trauma em abdome sofrido em 2013 teve diagnóstico de cirrose hepática por hepatite C crônica passou a fazer tratamento em Campo Grande... evoluiu com disfunção grave e indicação de transplante... esteve internada em várias ocasiões no Hospital Universitário, inclusive por hemorragia digestiva devido a varizes de esôfago... acabou por falecer em 08/06/2015, antes que conseguisse fazer o transplante*”.

Concluiu o experto que “*no período compreendido entre 19/06/2013 e 08/06/2015*”, a requerente “*foi submetida a inúmeros tratamentos... tendo inclusive entrado em fila de transplante hepático... demonstrando que nesse período encontrava-se absolutamente incapaz de trabalhar*”, consistindo em “*invalidez permanente... detectada desde 19/06/2013*”.

Diante das informações constantes do laudo médico, patente o preenchimento do requisito da deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: “*...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”).

Observe, ainda, que a conclusão obtida pelo senhor perito corrobora as informações contidas no estudo social, prestadas pelos filhos da parte autora à Assistente Social, acerca da gravidade do estado de saúde da requerente, justificando o auxílio prestado por sua filha que passou a residir com a mesma para prestar-lhe auxílio, a partir de 2013, ano do acidente e do início da incapacidade.

Assim sendo, verifico que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos, razão pela qual entendo que faz jus à concessão do benefício assistencial vindicado.

FALECIMENTO DA AUTORA - BENEFÍCIO INTRANSMISSÍVEL E PERSONALÍSSIMO

Diante da notícia de falecimento da parte autora no curso da demanda, friso que, no que tange ao direito dos sucessores à percepção das parcelas em atraso do benefício, cumpre observar que o art. 21, § 1º, da Lei Assistencial assim dispõe: “*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*” (grifei).

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário pontua o termo final no pagamento. Contudo, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- *Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.*

(...)

- *Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário.*”

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - *O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.*

2 - *Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.*

3 - *Apelação a que se dá provimento.*”

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Além disso, o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

“*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.”

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. (...)

- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)"

TERMO INICIAL

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (21.06.2013 – id 1268677 - Pág. 61), devendo perdurar até a data do óbito da requerente (08.06.2015 – id 1268678 - Pág. 24).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com a máxima vênha da e. Relatora, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002948-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSAMARIA

SUCCESSOR: CRISTIANE ROSA, MARCOS ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

Advogados do(a) SUCCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

Advogados do(a) SUCCESSOR: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito do princípio da subsidiariedade: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos excavar a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se à qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àqueles pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobre vindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Segundo o relatório do estudo social:

- a parte autora (falecida em 8/6/2015) residia com sua filha, seu filho e duas netas, em um imóvel próprio;

- a renda mensal fixa da família englobava um salário mínimo mais R\$ 600,00 (seiscentos reais), que tinham origem no trabalho dos filhos, além de Bolsa Família (R\$ 212,00) e Vale Renda (R\$ 180,00).

Diante desse contexto, ainda que se reconheça a existência de dificuldades enfrentadas pela parte autora, a situação não é de vulnerabilidade social.

Verifica-se que a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Trata-se, portanto, de valores incompatíveis com a noção de miserabilidade.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, está prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, 12% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO DO AUTOR. BENEFÍCIO INTRANSFERÍVEL. VALORES DEVIDOS EM VIDA. PERMANECE PRETENSÃO DE SUCESSORES PARA RECEBIMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- O benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

- No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário pontua termo final no pagamento. Contudo, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo, devendo perdurar até a data do óbito da requerente.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves e pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva (4º voto). Vencida a Relatora, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283671-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANADARQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283671-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANADARQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial para JOANA D'ARQUE DA SILVA, nascida em 28-11-1955, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 277.805.518-57.

Consta a sentença dos autos, cujo dispositivo segue transcrito – ID 136478836:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para conceder à requerente o benefício da prestação continuada, previsto na Lei Orgânica de Assistência Social, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo, devendo o Instituto Nacional do Seguro Social implementá-lo em até trinta dias, sob pena de multa a ser oportunamente fixada.

Os valores retroativos deverão observar o quanto disposto no julgamento do acórdão referente ao tema nº 810 do E. STF para relações jurídicas não tributárias: "art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita concedida. Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, I, do Código de Processo Civil, com observância do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário, conforme artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se.

P.I."

A autarquia, irressignada, apresentou recurso de apelação – ID 136478839.

Asseverou que o laudo médico pericial deveria ter sido realizado por médico, e não por fisioterapeuta. Requereu nulidade do feito.

No que alude à conclusão do laudo, sustentou que a incapacidade apresentada pela parte autora é parcial.

Alegou, ainda, que os filhos da autora devem sustentá-la e que a responsabilidade do Estado é subsidiária, consoante art. 229 da Lei Maior.

Requereu conhecimento e provimento do recurso com anulação da sentença recorrida. Subsidiariamente, pediu inversão do ônus sucumbencial.

Decorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte – ID 136478847 e 136478848.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso – ID 136998854.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A e. Relatora preferiu voto dando provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Com a máxima vênia, dirijo da e. Relatora.

Análise a matéria preliminar arguida pelo INSS.

LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA

In casu, o juízo *a quo* baseou o julgamento da lide em laudo pericial formulado por profissional formado na área de fisioterapia (id 136478810).

Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar sobre as restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade ou deficiência, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade/deficiência, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica em cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A parte autora interpõe agravo legal da decisão, que deu provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina.

II - Alega, que o laudo pericial realizado por fisioterapeuta é válido, não existindo irregularidades ou vícios na sentença de Primeiro Grau, devendo ser mantida na íntegra.

III - Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

IV - Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

(...)

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0025920-10.2012.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 06/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1- Por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

2- Para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

3- O julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

4- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2016.03.99.007875-3/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1: 14/06/2016).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

II - O laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. Consequentemente, o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

III - Sentença anulada, de ofício. Determinação de retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente. Apelação prejudicada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2016.03.99.016526-1/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2016).

"AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA

- NULIDADE - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE OFÍCIO, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR PROFISSIONAL MÉDICO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Com efeito, o cenário dos autos reclama a anulação ex officio da r. sentença recorrida, tanto quanto do r. laudo pericial de fls. 124/135, porquanto lavrado por profissional não graduado em Medicina (in casu, o exame foi realizado por Terapeuta).

2. A teor da v. jurisprudência desta Nona Turma, a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o labor ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

3. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por Médico, a quem compete, de forma exclusiva, a indicação de tratamentos e a avaliação de resultados.

4. Quadro especialmente grave se extrai dos autos, posto que o Sr. Perito, vênias todas, enveredou-se por campo de conhecimento muito distante do de suas especialidades, encerrando por proferir diagnóstico de depressão (hipomania - F30.0), fls. 131, quesito n. 01, formulado pelo INSS.

5. Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. (Precedentes).

6. Consequentemente, flagra-se cerceada a ampla defesa, em prejuízo das partes, vez que não produzida prova válida essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

7. Impositiva, portanto, a anulação da r. sentença,volvendo os autos à origem, para que novo laudo seja produzido, por Perito Médico, prejudicada a apelação do INSS.

8. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, 9ª Turma, AC 1521318, Proc. 00233286120104039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 13/01/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido."

(TRF3, 8ª Turma, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicadas as alegações constantes do apelo interposto.

Entretanto, após análise superficial do estudo social acostado aos autos, à primeira vista, entendo que restou demonstrada a miserabilidade da parte autora e, diante da proximidade de cumprimento do requisito etário, a ser implementado em 28.11.2020, vislumbro presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de evitar danos desnecessários à requerente com a decretação da nulidade referida, a que não deu causa.

Nestes termos, mantenho a antecipação da tutela deferida na r. sentença.

Ante o exposto, com a máxima vênia da e. Relatora, voto para acolher a preliminar suscitada pelo INSS, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, na forma acima fundamentada.

É o voto.

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Registro, inicialmente, não haver nulidade em laudo realizado por fisioterapeuta, cujo registro profissional seja no CREFITO.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 010525-75.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012);

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE. I - O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia. II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença. III - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AC 0014052-35.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. - A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. - A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido. (AC 0012924-48.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 29/09/2011, p. 1602)".

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assim, a Lei XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Entim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora tem 64 (sessenta e quatro) anos.

Completa 65 (sessenta e cinco) anos em 28/11/2020.

Conforme já dito, entende não haver nulidade em laudo realizado por fisioterapeuta, cujo registro profissional seja no CREFITO.

Examine, a seguir, condições da parte autora.

No que pertine à incapacidade, esta não restou evidenciada.

Consoante “expert” judicial, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente, decorrente de lesão no tomazelo direito, decorrente de acidente de qualquer natureza, ocorrido em 26/06/2015.

Catalogou a incapacidade como moderada-b7101.2 – tabela CIF/2003.

Segundo o documento, há possibilidade de a parte trabalhar como promotora de vendas ou recepcionista, apesar dos males que a acometem

Consequentemente, não se tem o preenchimento do requisito pertinente à incapacidade, tal como determinado legalmente, para concessão do benefício assistencial.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. - O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993). - O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS). - A parte autora não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento para exercer a sua profissão habitual de trabalhador rural. - Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos. - Apelação da parte autora não provida". (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002136-35.2020.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO;, ..RELATORC:, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAOI: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Contudo, em face da proximidade de a parte autora completar 65 (sessenta e cinco) anos, o que ocorrerá em 28/11/1955, deve-se analisar eventual hipossuficiência financeira da parte autora.

Segundo laudo socioeconômico, a autora é ajudada pelos filhos – ID 136478824.

Reproduzo importante trecho do laudo:

"A requerente não possui renda e não tem meios de prover seu próprio sustento uma vez que alega não ter condições de exercer atividade remunerada sistematicamente em razão de sua condição física.

Conta com ajuda dos filhos, dentro das possibilidades dos mesmos, são casados com compromissos familiares.

Os filhos apresentaram os comprovantes de rendimentos e a listagem das despesas mensais, anexo.

O filho Walmor Oliveira de Sousa Junior é casado com Cleide Aparecida da Silva Oliveira, com 03 filhos: o rendimento mensal é de R\$ 3.408,00, proveniente do contrato temporário (09 meses) com a empresa GI Group Brasil. Declarou, por escrito, que sua despesa fixa é de aproximadamente R\$ 1.900,00, a esposa não trabalha fora do lar.

A filha Juliana Aparecida Oliveira Rosa é casada com Laércio Carlos de Oliveira, com 02 filhos; o rendimento mensal perfaz R\$ 2.475,90, sendo R\$ 1.275,90 o salário de Juliana e R\$ 1.200,00 o salário do esposo. Declarou, por escrito, que sua despesa fixa mensal é de R\$ 1.584,00.

A requerente informou que trabalhou como empregada doméstica em várias residências em Lorena, sem registro em carteira; após o acidente que foi vítima não consegue trabalhar e depende da ajuda de familiares para sua sobrevivência".

Neste contexto, o que se verifica é que as despesas da autora são subsidiadas por seus filhos, com emprego e salário.

Considerando-se a subsidiariedade da Assistência Social, concluo pela inexistência dos requisitos inerentes à respectiva concessão.

Em razão disso, não estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Dessa forma, estando ausentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a reforma da r. sentença nesse ponto.

Condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Atuo em consonância com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Declaro suspensão da exigibilidade da verba honorária, se e enquanto permanecerem os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação autárquica e reformo a sentença de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203 da Constituição Federal.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar sobre as restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade ou deficiência, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

- Para verificação do preenchimento do requisito incapacidade/deficiência, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica cerceamento de defesa e enseja a nulidade do feito.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade.

- Dada a proximidade do cumprimento do requisito etário pela Autora e tendo em vista a visível possibilidade de prejuízo à mesma com a anulação do laudo, a que não deu causa, e consequente cassação do benefício, mantenho a tutela antecipada deferida na r. sentença.

- Preliminar acolhida.

- Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu acolher a preliminar suscitada pelo INSS e anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que rejeitava a matéria preliminar e, no mérito, dava provimento à apelação autárquica. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156778-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS HENRIQUE TAVARES

REPRESENTANTE: MARIA ENGRACIA TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156778-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS HENRIQUE TAVARES
REPRESENTANTE: MARIA ENGRACIA TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento da concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 123820406).

A ação foi ajuizada em 15/07/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.976,00. A sentença foi proferida em 08/10/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela (ID 123820414).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 132469249).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 24/08/2019 (ID 123820390):

(i) – a parte autora reside com seus genitores,;

- em imóvel próprio e em área rural, dividido em 06 cômodos, três quartos, cozinha, sala banheiro, paredes rebocadas e pintadas, teto de laje, área externa cimentada e grama;

- Quanto ao mobiliário, 02 TVs, uma geladeira, um fogão 06 bocas, armários de madeira na cozinha, um sofá de alvenaria estilo L seis lugares, um rádio, diversos objetos na casa, um chuveiro elétrico, uma máquina de lavar roupas, uma cama de casal e duas camas de solteiro

- a família possui **veículo automotor da marca/modelo – Saveiro / 89**.

(ii) **RECEITA:** A renda familiar renda familiar é dos pais, no valor mensal **R\$ 1.908,00**.

(iii) **DESPESAS:** Alimentação- R\$600,00, gás R\$65,00, energia R\$ 210,00, medicamentos R\$800,00. Totalizando em média de gastos mensais **R\$1.675,00**.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guamecida com o mínimo necessário), as despesas declaradas somam valor inferior à receita e, ainda, **a família pode despender recursos com veículo automotor. - (há dificuldade, mas não miserabilidade)**.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156778-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS HENRIQUE TAVARES

REPRESENTANTE: MARIA ENGRACIA TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA LAYS DE FARIA - SP390710-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “*Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO*”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 07/08/2019 (ID 123820388), verifico que o autor foi diagnosticado com síndrome de down, sendo interdito judicialmente desde 28/07/2011.

A perita assim concluiu: “Examinado portador de síndrome congênita, ocasionada por alteração cromossômica, não evolutiva, e transtorno psiquiátrico associado. Recebe terapia preconizada para a patologia, com controle parcial dos sintomas. É totalmente incapaz para o trabalho, definitivamente. Necessita de supervisão de terceiros permanentemente.”

Assim, verifico que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 123820390), realizado em 24/08/2019, trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com seus genitores, pessoas idosas, em imóvel próprio localizado em área rural;

(II) as despesas mensais relatadas totalizam R\$ 1.675,00 assim distribuídas: a) alimentação: R\$ 600,00; b) energia elétrica: R\$ 210,00; c) medicamentos: R\$ 800,00; d) gás: R\$ 65,00. O fornecimento de água é realizado por meio de poço artesanal;

(III) a renda familiar totaliza R\$ 1.908,00, composta pela aposentadoria de seus genitores no valor de um salário mínimo cada;

(IV) a residência onde o autor vive é localizada em bairro afastado (20 km de distância da cidade), com rua de terra, não possuindo esgoto e água;

(V) a família do autor possui um automóvel de marca Saveiro, ano 1989, sendo imprescindível para a locomoção da família, em razão de viverem em bairro afastado, sem acesso a hospital, escola, mercado, farmácia e sem transporte público.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta que, mesmo considerando a propriedade de um veículo (com mais de 30 anos de uso), afigura-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Outrossim, verifico que as necessidades especiais do autor demandam bastante empenho e energia dos pais, bem como tratamentos que, em alguns momentos, não são supridos pela rede pública de saúde.

Cumpra esclarecer que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que, excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente da aposentadoria recebida pelos pais do autor no valor de um salário-mínimo, não sobra nenhum valor para sua sobrevivência.

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o benefício deve ser restabelecido, com pagamento retroativo desde a data da indevida suspensão do benefício em 13/09/2018.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: “*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Da concessão da tutela antecipada

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do benefício.

Comunique-se.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.
- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto) e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Relatora, que dava provimento à apelação da parte autora, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216261-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. S. O.

REPRESENTANTE: MIRIAM DA SILVA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216261-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. S. O.

REPRESENTANTE: MIRIAM DA SILVA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República**.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, o qual deverá ser concedido desde a data do requerimento administrativo em 06/02/2018.

Consignou o douto julgador que: "As prestações em atraso serão pagas com juros de mora e atualização monetária, sendo que a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da decisão proferida no julgamento das ADIs n. 4.357 e n. 4.425, que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade por amargamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que dera nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que trata sobre a correção monetária. Os juros de mora, contados desde a citação devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Com relação a correção monetária, incidente a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, serão calculadas segundo o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E)".

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. (ID129080091).

A ação foi ajuizada em 09/04/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$13.483,00. A sentença foi proferida em 06/02/2020.

Em suas razões, o INSS alega que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade (ID 129080093).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 129080098).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS (ID 137501110).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 25/09/2018 (ID 129080060):

(i) – O autor (menor de idade) reside com os genitores e mais dois irmãos menores de idade,

- em imóvel próprio financiado pelo CDHU (composta de quatro cômodos sendo 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, de alvenaria, com acabamento, pintura e piso. Energia elétrica, água, coleta de lixo. A rua é asfaltada e o transporte coletivo urbano é de fácil acesso. Casa organizada e limpa)

(ii) **RECEITA:** A renda familiar totaliza de **R\$ 1848,00**.

(iii) **DESPESAS: totalizam R\$ 1.099,00:** distribuídas em alimentação (R\$ 400); energia elétrica (R\$ 160); água (R\$ 70); gás (R\$ 65) e financiamento da casa (R\$ 404).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guamecida com o mínimo necessário), as despesas relatadas é inferior à receita e, ainda, **a família pode despender recursos com financiamento**. - **(há dificuldade, mas não miserabilidade)**.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar**.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216261-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. S. O.

REPRESENTANTE: MIRIAM DA SILVA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anoto-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: *Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do terra 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, como intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise da perícia médica (ID 129080073), observa-se que a parte autora é **deficiente** para fins assistenciais, uma vez que diagnosticada com transtorno global do desenvolvimento (autismo). Não houve insurgência do INSS em relação a este requisito.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 129080060), realizado em 25/09/2018, trouxe as seguintes constatações:

I - a parte autora, menor de idade, reside com seus genitores e dois irmãos também menores de idade, em imóvel próprio financiado pelo CDHU;

II - a renda familiar totaliza o valor de R\$ 1.848,00, sendo composta pelo salário recebido por seu genitor no valor de R\$ 1.400,00 e auxílio de bolsa família no valor de R\$ 448,00;

III - as despesas totalizam R\$ 1.099,00 assim discriminadas: a) alimentação: R\$ 400; b) energia elétrica: R\$ 160,00; c) água: R\$ 70,00; d) gás: R\$ 65,00; e) financiamento da casa: R\$ 404,00;

IV - conforme informado, o autor não está fazendo tratamento, uma vez que depende do SUS e está aguardando novo agendamento. As necessidades básicas estão sendo parcialmente supridas, uma vez que a família tem dificuldade financeira para quitar as dívidas do financiamento do imóvel e com o tratamento do autor.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta com situação de miserabilidade que se afigura compatível com a defendida na inicial.

Outrossim, verifico que as necessidades especiais do autor demandam bastante empenho e energia dos pais, bem como tratamentos que em alguns momentos não são supridos pela rede pública de saúde.

Cumprido esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

No caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 06/02/2018.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto) e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Relatora, que negava provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6142579-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BELA ECLIS
Advogado do(a) APELADO: ERTHOS DELARCO FILETTI - SP158645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6142579-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BELA ECLIS
Advogado do(a) APELADO: ERTHOS DELARCO FILETTI - SP158645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo (16.05.2017). Consignou o douto julgador que: "os acessórios dos atrasados serão calculados da seguinte forma: I - Os juros de mora, contados desde a citação conforme a seguinte sistemática: 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11/01/2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; II - Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11/08/2006 até 30/06/2009, conforme art. 31, da Lei nº 10741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06 convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30/06/2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25/03/2015; 3) após 25/03/2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425". Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença, a teor do artigo 85, §2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada em 04/04/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 14/02/2018.

Em suas razões recursais, o INSS requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso, em face da concessão da tutela antecipada. Alega, em síntese, que a autora não preenche o requisito de miserabilidade, uma vez que a renda mensal per capita é superior a 1/4 do salário mínimo. Subsidiariamente, sustenta que para a correção monetária das prestações em atraso deve ser aplicado o acumulado da TR até 09/2017 ou, subsidiariamente, até 25/03/2015.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteadas a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico realizado em 07/11/2017 (ID 102762471):

(i) – a autora (idosa) reside com o marido, a filha e dois netos;

- em imóvel alugado, com 06 cômodos em bom estado de conservação e higiene;

- consta informação do estudo social que a família possui **veículo automotor da marca/modelo – FIAT UNO/1993**.

(ii) **RECEITA:** A renda familiar totaliza em **R\$ 1800,00** – (aposentadoria do marido da autora + Bolsa Família + pensão alimentícia e de trabalhos realizados por sua filha Elizabeth

(iii) **DESPESAS:** distribuídas em aluguel: R\$ 340,00; água: R\$ 124,05; energia elétrica: R\$ 147,68; alimentação: R\$ 1.055,75; farmácia: R\$ 100,00; gás: R\$ 64,00. Despesas com as crianças: a) leite: R\$ 160,00; b) dentista: R\$ 85,00; c) Kumon: R\$ 151,00; d) aula de música: R\$ 50,00; e) fralda descartável: R\$ 96,00; f) roupas e sapatos: R\$ 60,00.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guarnecida com o mínimo necessário), além da **família despende recursos com veículo automotor, kumon, aula de música - (há dificuldade, mas não miserabilidade)**.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei n° 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei n° 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142579-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BELA ECLIS

Advogado do(a) APELADO: ERTHOS DELARCO FILETTI - SP158645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a **Lei nº 13.982, de 02/04/2020**, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, nascida em 17/11/1940.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social, realizado em 07/11/2017 (ID 102762471), trouxe as seguintes constatações:

(I) a parte autora reside com o marido, a filha Elizabeth e dois netos menores de idade, em imóvel alugado;

(II) as despesas mensais totalizam R\$ 2.433,48 assim distribuídas: a) aluguel: R\$ 340,00; b) água: R\$ 124,05; c) energia elétrica: R\$ 147,68; d) alimentação: R\$ 1.055,75; e) farmácia: R\$ 100,00; f) gás: R\$ 64,00. Despesas com as crianças: a) leite: R\$ R\$ 160,00; b) dentista: R\$ 85,00; c) Kumon: R\$ 151,00; d) aula de música: R\$ 50,00; e) fralda descartável: R\$ 96,00; f) roupas e sapatos: R\$ 60,00;

(III) a renda familiar totaliza R\$ 1.800,00 assim distribuída: 01 salário mínimo que corresponde a aposentadoria do Sr. Amindo (marido da autora); R\$ 160,00 do Bolsa Família; R\$ 400,00 de pensão alimentícia; e R\$ 300,00 de trabalhos realizados por sua filha Elizabeth.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta que, mesmo considerando a remuneração mensal informada pelo INSS e a propriedade de um veículo (muito antigo e bastante deteriorado), afigura-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Outrossim, com relação às despesas relacionadas às crianças, conforme observado no laudo, o genitor paga pensão alimentícia no valor de R\$ 400,00. Referido valor deve ser destinado exclusivamente aos filhos para suprir as necessidades básicas de sobrevivência como alimentação, saúde, vestuário, educação (incluindo aulas de Kumon e música), lazer e moradia.

Cumprе esclarecer, que o benefício assistencial foi pleiteado pela autora em razão de sua idade. Conforme informado no laudo social, a filha Elizabeth e seus dois netos mudaram para a residência da autora após problemas de saúde da autora.

Ademais, a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando-se em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que com a exclusão do valor de um salário mínimo do benefício assistencial recebido pelo seu marido, de R\$ 160,00 do bolsa família e de R\$ 400,00 da pensão alimentícia recebida pelos netos da autora, resta menos de ¼ do salário mínimo para sua sobrevivência.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Correção monetária

A incidência de correção monetária deve observar a Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e a legislação superveniente, na forma preconizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.
- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto) e pelo Desembargador Federal David Dantas (5º voto). Vencida a Relatora, que dava parcial provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: DIVO VICENTE MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: DIVO VICENTE MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a exceção de pré-executividade, apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos, no importe de R\$ 45.103,63 (principal) e R\$ 4.510,36 (honorários advocatícios), bem como determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, ausência dos requisitos de admissibilidade da exceção de pré-executividade apresentada pela Autarquia. Aduz nulidade da decisão agravada. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão agravada, para o fim de não reconhecer a exceção de pré-executividade da Autarquia, bem como possibilitar o levantamento dos valores já depositados.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a Autarquia/agravada apresentou resposta, impugnando as alegações do agravante e pugrando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027863-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: DIVO VICENTE MARCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade, apresentada pelo INSS, homologando os seus cálculos, no importe de R\$ 45.103,63 (principal) e R\$ 4.510,36 (honorários advocatícios), bem como determinando o prosseguimento da execução.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De acordo com a ordem processual anteriormente vigente (CPC/73) a exceção de pré - executividade era doutrinariamente reconhecida e amparada pela jurisprudência, haja vista que inexistia previsão legal expressa.

O CPC/2015 também deixou de regulamentar tal instituto, porém, conforme doutrina que vem se firmando, tal omissão não impede que a exceção de pré - executividade seja utilizada.

O instituto é admitido em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré - constituída.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça restringe a exceção de pré - executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02).

E, também

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. "É firme a jurisprudência desta Colenda Corte em afirmar que a exceção de pré-executividade é cabível somente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória" (AgRg no AREsp 636.533/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 16/2/2016).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Os fundamentos do acórdão recorrido não foram devidamente impugnados, o que atrai a aplicação da Súmula 283 do STF.

4. Inviável, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(Processo AgInt no AREsp 1593718 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0293369-4 Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/08/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 14/08/2020).

Na hipótese dos autos, a Autarquia apresentou, em sede de cumprimento de sentença, exceção de pré - executividade alegando excesso de execução em razão de divergências referentes aos juros de mora, correção monetária e não desconto de recebimentos administrativos. Vale dizer, as partes divergem quanto ao valor devido, motivo pelo qual, incabível a exceção para tal fim.

Outrossim, importante ressaltar que a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Neste passo, o parágrafo 2º., do artigo 524 do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para conferência dos cálculos. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

Em decorrência, não obstante a exceção de pré-executividade, apresentada pela Autarquia, não seja o meio cabível, no caso, para impugnação dos cálculos apresentados pelo exequente/agravante, é temerário, por ora, o levantamento dos valores depositados e não demonstrados pelo exequente, sem a devida conferência do quantum devido, pelo Contador do Juízo.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, determinando a suspensão da execução sendo devida a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para apuração do valor devido ao exequente/agravante, nos exatos termos do julgado definitivo, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. CONFERÊNCIA. ARTIGO 524 PARÁGRAFO 2º., DO CPC. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça restringe a exceção de pré - executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aférris de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

3. A Autarquia apresentou, em sede de cumprimento de sentença, exceção de pré - executividade alegando excesso de execução em razão de divergências referentes aos juros de mora, correção monetária e não desconto de recebimentos administrativos. Vale dizer, as partes divergem quanto ao valor devido, motivo pelo qual, incabível a exceção para tal fim

4. O parágrafo 2º., do artigo 524 do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para conferência dos cálculos. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167491-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167491-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id [138727787](#)).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no acórdão embargado no que tange ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido após o ingresso ao sistema previdenciário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado quanto à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 140398919).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167491-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a incapacidade atestada pelo laudo pericial preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, ocorrido em fevereiro de 2018.

De fato, de acordo com as conclusões do laudo pericial, verifica-se que a parte autora está incapacitada para o trabalho desde junho de 2017, ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença, uma vez que constou no laudo pericial "A parte autora apresenta: hipertensão arterial sistêmica, doença degenerativa com lesão meniscal em joelhos e lesão em manguito rotador de ombro direito com limitação de movimentos e força muscular com **manifestação clínica desde 2015 e agravamento desde junho de 2017 quando parou de trabalhar.**" (grifo nosso).

Da mesma forma, em resposta ao quesito nº 8 formulado pela parte autora (A incapacidade laborativa da autora persistia, quando do indeferimento do requerimento administrativo de auxílio-doença ocorrido em 14/09/2018?), o médico perito respondeu que "sim, **porém já era presente desde junho de 2017 (quando parou de trabalhar e devido a cirurgia realizada em outubro de 2017 em ombro direito)**". (grifo nosso).

Por fim, a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 18/10/2018 a 07/02/2019, em virtude da cirurgia de joelho, não afasta a conclusão do médico perito acerca do início da incapacidade laboral da parte autora quando da realização da perícia médica.

Além disso, houve concessão de tutela antecipada para implantação do benefício em 15/10/2018 (Id 124746903).

No tocante à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, o acórdão embargado discorreu sobre a impossibilidade de impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória, uma vez que a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da Lei nº 13.846/2019, além disso, à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Verifica-se que na realidade pretendemos embargantes o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009826-23.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO VALENTIM MARINO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009826-23.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO VALENTIM MARINO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora requerendo que seja sanada omissão no v. acórdão, eis que não analisado requerimento formulado em contrarrazões de apelação quanto os efeitos da antecipação da tutela.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009826-23.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO VALENTIM MARINO

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Verifica-se que o R. Juízo *a quo* indeferiu expressamente o pedido de tutela antecipada (Id 43345198 – págs. 75/76). Da r. sentença, apenas o INSS interpôs recurso de apelação.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado é omisso, eis que não analisado o pedido formulado em contrarrazões para a imediata implantação do melhor benefício.

Com exceção das matérias de ordem pública e de erro material, não se admite pedido de reforma da sentença em contrarrazões. Assim, o autor deveria ter interposto recurso de apelação do capítulo da sentença que indeferiu o seu pedido de tutela antecipada.

Anoto, ainda, que o pedido formulado nesta demanda é de revisão de benefício de aposentadoria (NB:117.099.441-2), com DIB em 29/05/2002, para averbação de períodos contributivos, com possibilidade de alteração da RMI do benefício.

Alega a parte autora que faz jus a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS calcule qual o benefício é o mais vantajoso procedendo a implantação imediata.

A implantação imediata do benefício previdenciário visa garantir o sustento do segurando na substituição da remuneração mensal. No caso em tela, além de o autor não ter apelado já se encontra aposentado. A revisão, nos termos da sentença recorrida apurou o direito do autor a opção pelo cálculo do benefício que entenda mais vantajoso, com as regras anteriores à EC 20/1998, nos termos da redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991, bem como na data do requerimento administrativo, em 29/05/2002, com o pagamento das diferenças. Assim, o cálculo do melhor benefício deverá ser efetuado em sede de liquidação de sentença, momento em que o autor deverá fazer a opção pelo cálculo do benefício que lhe apresente mais vantajoso.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. SANANDA OMISSÃO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

3. O cálculo do melhor benefício deverá ser efetuado na fase de liquidação da sentença.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004371-61.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR BELINELI

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004371-61.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR BELINELI

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS.

Alega a parte autora omissão no v. acórdão, eis que não foi analisado o seu requerimento de nulidade da sentença para a reabertura da instrução processual para o fim de que seja realizada a intimação do Sr. Perito para responder aos quesitos complementares formulados pelo embargante e esclarecido se a exposição ao agente químico óleo sintético era considerada nociva à saúde.

Por sua vez, o INSS também opôs embargos de declaração alegando omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado, eis que reconheceu como especial período em que a parte autora esteve exposta a agente químico, com violação a tese fixada no ARE 664.335. Prequestionamento.

Intimada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte embargada não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004371-61.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR BELINELI

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Quanto aos embargos de declaração da parte autora não há falar em omissão, eis que a preliminar foi analisada e rejeitada, sendo, portanto, desnecessária a complementação da prova pericial, pois, conforme contou do v. acórdão recorrido, após alegação do embargante de haver omissões e divergências no Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pelo empregador, foi determinada a realização de perícia judicial no local de trabalho que, em virtude da baixa da empresa, ocorreu em indústria similar indicada pelo próprio segurado, em 14/05/2018, presentes nas diligências o autor e seu advogado. O laudo pericial concluiu pela inexistência de exposição do segurado a fatores de risco, afirmando-se que no ambiente de trabalho o autor ficou exposto o ruído de 73 dB(A), abaixo do limite tolerado, calor também inferior ao limite máximo, bem como consignando que, de acordo com a NR15, IN 45/2010, Dec. 3.048/99 e demais normas vigentes, não haveria agente nocivo químico, eis que o óleo utilizado no processo de produção não era de origem mineral – Id. 131296681 - Pág. 253-293.

Assim, não há falar em cerceamento de defesa, pois o PPP emitido pela empregadora foi complementado pela prova pericial deferida em juízo.

Em relação ao recurso interposto pelo INSS também nada prover, eis que o v. acórdão embargado reconheceu a especialidade do período em que a parte autora ficou exposta ao agente físico ruído de 02/05/1999 a 07/10/2003, no cargo de "operador" do setor de produção da empresa KMLIND de Máquinas e Equipamentos Industriais LTDA, e não pela sujeição a agente químico.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164080-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA MARIA MANARIN ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164080-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA MARIA MANARIN ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face do v. acórdão de minha relatoria.

Requer a embargante que seja suprido erro material no v. acórdão para fazer constar no dispositivo final do V. Acórdão a conversão dos períodos de trabalho compreendidos entre 01/05/1990 à 31/08/1991, 01/07/1999 à 31/10/2010 e 12/09/2013 à 30/12/2014, pois comprovadamente foram exercidos junto ao Regime Geral da Previdência Social, bem como, seja declarado o tempo de serviço total na DER: 30/12/2014, e consequentemente o direito a revisão do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164080-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA MARIA MANARIN ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Com relação as alegações da parte autora/embargante, o documento (Id 104336022, pág. 49), emitido pela Prefeitura de Regente Feijó em 21/01/2015 declara que o falecido manteve vínculo estatutário e esteve submetido a regime próprio de previdência social nos períodos de 01/09/1991 a 02/10/1995, 08/01/1997 a 30/06/1999 e de 01/11/2010 a 11/09/2013, recolheu para o RGPS de 01/07/1999 a 31/10/2010, bem como a partir de 12/09/2013 passou a recolher para o RGPS.

Verifica-se, ainda, que era aposentado pelo RGPS e não pelas regras do regime estatutário, conforme se verifica da carta de concessão do benefício originário (ID 104336015, págs. 1 a 9).

Em relação à matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no Julgamento do Tema 942 (RE 1.014.286), em 31/08/2020, publicado no DJE de 24/09/2020, fixou a seguinte tese: “*Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese previsto no inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República.*”

O corre que a parte autora questiona apenas o período laborado pelo falecido em atividade especial e com recolhimentos para o INSS. Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois a requerente demonstrou que seu falecido cônjuge exerceu atividade especial nos períodos de 01/05/1990 à 31/08/1991, 01/07/1999 à 31/10/2010 e 12/09/2013 à 30/12/2014, no desempenho da função de motorista de ambulância do Município de Regente Feijó-SP e conforme anotações na CTPS, bem como Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 104336022 - Pág. 28-30) e LTCAT (Id. 104336022 - Pág. 31-43), com exposição a agentes agressivos biológicos (micro-organismo patogênico – vírus, bactérias, protozoário, fungos), com enquadramento nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.3.4, fazendo jus a sua conversão para tempo de serviço comum, para que somados aos períodos incontroversos e já admitidos pelo INSS na concessão do benefício originário (NB:154.769.241-0/42), em 30/12/2014, a parte autora obtenha a revisão de seu benefício derivado (NB:159.135.565-3/21), desde a DER 15/09/2016.

Não há incidência de prescrição quinquenal para o recebimento das diferenças, pois a demanda foi ajuizada em 2019.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para manter o reconhecimento e a conversão da atividade especial nos períodos de 01/05/1990 à 31/08/1991, 01/07/1999 à 31/10/2010 e 12/09/2013 à 30/12/2014, para que somados aos períodos incontroversos e já admitidos pelo INSS na concessão do benefício originário (NB:154.769.241-0/42), em 30/12/2014, a parte autora obtenha a revisão de seu benefício derivado (NB:159.135.565-3/21), desde a DER 15/09/2016, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DERIVADO. RECONHECIMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

- São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

- O documento (Id 104336022, pág. 49), emitido pela Prefeitura de Regente Feijó em 21/01/2015 demonstra que o falecido manteve vínculo estatutário e esteve submetido a regime próprio de previdência social nos períodos de 01/09/1991 a 02/10/1995, 08/01/1997 a 30/06/1999 e de 01/11/2010 a 11/09/2013, recolheu para o RGPS de 01/07/1999 a 31/10/2010, bem como a partir de 12/09/2013 passou a recolher para o RGPS, bem como era aposentado pelo RGPS, conforme se verifica da carta de concessão do benefício originário (ID 104336015, págs. 1 a 9).

- A parte autora demonstrou que seu falecido cônjuge exerceu atividade especial nos períodos de 01/05/1990 à 31/08/1991, 01/07/1999 à 31/10/2010 e 12/09/2013 à 30/12/2014, no desempenho da função de motorista de ambulância do Município de Regente Feijó-SP, conforme anotações na CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id. 104336022 - Pág. 28-30) e LTCAT (Id. 104336022 - Pág. 31-43), com exposição a agentes agressivos biológicos (micro-organismo patogênico – vírus, bactérias, protozoário, fungos), com enquadramento nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.3.4, fazendo jus a sua conversão para tempo de serviço comum, para que somados aos períodos incontroversos e já admitidos pelo INSS na concessão do benefício originário (NB:154.769.241-0/42), em 30/12/2014, obtenha a revisão de seu benefício derivado (NB:159.135.565-3/21).

- *Embargos de declaração* acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR - SP306196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR - SP306196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS alegando omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão. Sustenta decadência do direito de revisão do benefício, considerando a homologação da sentença trabalhista em 19/09/1996, a DIB do benefício em 22/02/1996 e o ajuizamento da presente demanda em 07/10/2010. Vencida a alegação de decadência do direito, alega falta de interesse de agir, ao argumento de que a parte autora não postulou na via administrativa o requerimento de revisão do benefício. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão sejam a partir da data da citação, nos termos do art. 240 do CPC. Requer, ainda, caso não seja dado efeitos infringentes, que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVESTRE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR - SP306196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Conforme constou do v. acórdão embargado, não há falar em decadência do direito de revisão.

No caso dos autos, os documentos (Id 107448597- págs. 24/56) demonstram que o autor/embargado obteve na via administrativa a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/101.599.347-5), com DIB em 22/02/1996. Ajuizou demanda trabalhista (RT 1.445/1996) perante a 1ª Vara do Trabalho de Americana/SP, objetivando a condenação da empresa Polenka S/A ao pagamento de parcelas de natureza salarial. Após a instrução do feito foi proferida sentença de parcial procedência do pedido em 25/11/1997, condenando a empregadora ao pagamento das parcelas descritas na sentença (págs. 38/43); as partes recorreram ao TRT15ªR e ao TST, após análise e julgamento de todos os recursos interpostos da sentença condenatória, foi determinada a baixa dos autos à Vara de origem em 05/04/2002 (Id 107448597, págs. 121/123).

Com a baixa definitiva dos autos teve início a execução, com a apresentação e homologação dos cálculos em relação aos títulos reconhecidos na sentença condenatória, em 18/08/2003 (págs. 58/59), inclusive, com a apuração, execução e recolhimentos das contribuições previdenciárias pela empregadora em 16/03/2004, conforme guia de recolhimento (págs. 66/67).

Portanto, não há falar em decadência do direito de revisão do benefício, pois em que pese à concessão do benefício em 22/02/1996 e o ajuizamento da presente demanda em 07/10/2010, a execução das contribuições previdenciárias decorrentes da sentença condenatória trabalhista somente ocorreu com a homologação dos cálculos em 2003.

Superada a alegação de decadência do direito, também não há falar em ausência de interesse de agir pelo fato de demandante não ter requerido a revisão do benefício na via administrativa.

O Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03/09/2014, adotou o entendimento de não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que nesses casos, a conduta da autarquia já configura o não acolhimento tácito da pretensão.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

ir: 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) (grifamos)

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (42/101.599.347-5), com data de início em 22/02/1996 (Id. 101.599.347-5- Págs. 24/25), postulando com a presente demanda a revisão da renda mensal inicial, a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

Não desconhece esta relatora a existência de julgados isolados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a tese do INSS de que a revisão do benefício com lastro em sentença trabalhista depende de prévio requerimento administrativo por se tratar de matéria de fato (AgRg no REsp 1260632/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 04.12.2018, DJe 18/12/2018; REsp 1263642/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Contudo, não se trata de julgamento de observância obrigatória (vinculante). Aqui, a matéria fática já restou resolvida na Justiça do Trabalho na Reclamação Trabalhista (RT: autos originários 1445/1996), que reconheceu a parte autora o direito às parcelas de natureza salarial, com sentença proferida em 25/11/1997, inclusive, com recolhimento das contribuições previdenciárias (Id 107448597, págs. 66/67).

Observe-se que além de réu alegar que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir (não provocação da via administrativa), argui a decadência do direito de revisão do benefício, bem como contestou o mérito da demanda alegando que a parte autora/apelante não teria direito à revisão do benefício pela ausência de prova do recolhimento das contribuições previdenciárias e requerendo em todas as impugnações a improcedência do pedido formulado pelo autor da demanda.

Dessa forma, de nada adiantaria remeter a parte à via administrativa se o INSS já se manifestou previamente contrário ao pedido formulado nesta demanda.

Assim, o pedido formulado pela autora da autora está contido nas exceções previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, pois, além de se tratar de hipótese de revisão de benefício previdenciário, o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da parte autora.

Com relação matéria, confira-se julgados desta Décima Turma: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0039964-58.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Batista Pereira, j. 20 de agosto de 2019, DJF3 29/08/2019; ApCiv - APELAÇÃO VÍVEL/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 05/03/2020, e-DJF3 10/03/2020).

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para a inclusão das verbas trabalhistas, conforme documentos acostados aos autos, já observada a prescrição quinquenal.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5826273-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5826273-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do CPC de 2015, contra acórdão unânime que extinguiu a pretensão sem julgamento de mérito (id 134132846).

A parte autora, em suas razões recursais (id 141454309), argumenta a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que a prova testemunhal não poderia ser ignorada pelo E. Tribunal na análise do pedido de benefício previdenciário e que deveria se somar às provas documentais que a parte trouxe aos autos. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

O INSS, por sua vez, embargou de declaração (id 141482062), alegando omissão, contrariedade e obscuridade ao não haver decisão sobre a devolução de valores concedidos para a parte autora enquanto vigente a tutela antecipada, com base no REsp 1.401.560, por se tratar de provimento jurisdicional precário que foi revogado por este E. Tribunal. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista às partes contrárias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 141460823 e 141545886)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5826273-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Com relação aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nada a prover. Em que pese a juntada de documentos alegando ser pescadora profissional e a prova testemunhal, anoto que a prova dos autos deve ser analisada em seu conjunto. No caso específico dos autos, verifica-se que própria embargante declarou na ocasião da realização da perícia judicial realizada em 11/2017 que trabalhava como "faxineira", estava desempregada e "Não trabalha mais há aproximadamente 10 anos" (Id 76677171, págs. 1 a 9).

Quanto aos embargos de declaração do INSS, depende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso de embargos de declaração da autarquia, decididos emacórdão unânime (id 140586934). A Turma decidiu pela desnecessidade de devolução de valores pagos a título de tutela antecipada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora, em que pese a juntada de documentos alegando ser pescadora profissional, anoto que a prova dos autos deve ser analisada em seu conjunto. No caso dos autos, verifica-se que própria embargante declarou na ocasião da realização da perícia judicial realizada em 11/2017 que trabalhava como "faxineira", sendo que havia mais de 10 anos não exercia atividade laborativa (Id 76677171, págs. 1 a 9).

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais do INSS não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100495-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGE MARSHALL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA FAUSTINO DOS SANTOS - SP382106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100495-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGE MARSHALL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA FAUSTINO DOS SANTOS - SP382106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 145976883 - Págs. 1/6).

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, contradição e obscuridade, no tocante à determinação de cessação do benefício apenas se houver a reabilitação da parte autora, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 146490551 - Págs. 1/8).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100495-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGE MARSHALL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA FAUSTINO DOS SANTOS - SP382106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

No presente caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo, é total e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para deixar de determinar a reabilitação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo é total e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187385-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARTINS FURTADO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PESSOA DA CRUZ - SP318935-A, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187385-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARTINS FURTADO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial de 01/10/1977 a 30/01/1981, de 10/01/1987 a 31/03/1990, de 01/03/1994 a 10/11/1997, de 16/03/1998 a 08/09/1998, de 10/10/1998 a 02/05/2010 e de 03/05/2010 a 20/01/2014 e a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo de revisão (24/08/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se a súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo de parte do tempo especial, voluntariamente omitido no processo administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo técnico em juízo, bem como correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo, requerendo a parcial reforma da r. sentença para que seja reconhecida a atividade especial nos intervalos de 01/04/1990 a 28/02/1991 (costureira) e de 01/03/1991 a 28/02/1994 (passadeira) laborados na empresa Filepo S/A Ind. e Com, efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de concessão do benefício (20/01/2014), respeitada a prescrição quinquenal, bem como, a fixação da verba honorária nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC, além da majoração recursal (§ 11).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5187385-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARTINS FURTADO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora recebidos, haja vista que tempestivos, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou íliquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Preliminarmente, requereu o INSS a extinção do feito sem resolução do mérito, pela ausência de pedido administrativo de parte do tempo especial requerido em juízo, voluntariamente omitido no processo administrativo.

A respeito do prévio requerimento administrativo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (grifo nosso)

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 - grifei)

No caso dos autos, não há falar em ausência de prévio requerimento administrativo, pois o documento (Id - 126458553, págs. 1 a 2), emitido pelo Gerente da APS – Itapetininga/SP, informa que o pedido de enquadramento da atividade especial dos períodos de 01/10/1977 a 30/01/1981, 10/01/1987 a 01/08/1995, 09/08/1995 a 10/11/1997, 16/03/1998 a 08/09/1998, 10/10/1998 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 20/07/2010, foi analisado pela perícia médica do INSS em 07/03/2014, quando do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB:166.266.633-0, em 20/01/2014, e indeferido pela não comprovação do exercício de atividade especial, bem como que o período de 21/07/2010 a 20/01/2014, formulado no requerimento de revisão (Id 126458521, págs. 1a3), em 24/08/2016, foi analisado pela perícia médica do INSS em 26/05/2017 e também indeferido pela não comprovação do exercício de atividade especial.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Objetiva a parte autora com a presente demanda o enquadramento da atividade especial de 01/10/1977 a 30/01/1981, 10/01/1987 a 01/08/1995, 09/08/1995 a 10/11/1997, 16/03/1998 a 08/09/1998, 10/10/1998 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 20/01/2014, somado com o período incontroverso reconhecido na via administrativa, com a condenação do INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER (20/01/2014). Subsidiariamente, pede a conversão da atividade especial e a revisão da RMI da aposentadoria.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo necessário, todavia, que a profissão do trabalhador esteja sujeita aos agentes agressivos descritos no referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1977 a 30/01/1981, 10/01/1987 a 01/08/1995, 09/08/1985 a 10/11/1997, 16/03/1998 a 08/09/1998, 10/10/1998 a 02/05/2010, 03/05/2010 a 20/01/2014, conforme requerido. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades especiais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, os Laudos Técnicos de Condições Ambientais - LTCAT, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e o laudo pericial elaborado em juízo em 2019 (id 126458520, págs. 23/26, id 126458521, págs. 6/7, id 126458578, id 126458587, id 126458589, id 126458625), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, em indústria têxtil e com exposição a ruído acima dos limites de tolerância. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Quanto aos intervalos de 01/04/1990 a 28/02/1991, laborados na função de costureira e de 01/03/1991 a 28/02/1994, como passadeira, na empresa Filipe S/A Ind. e Com (Indústria Têxtil), conforme anotações da CTPS (id 126458520) e os dados da perícia técnica, anota-se que Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível o enquadramento pretendido, ainda que não houvesse a apresentação do respectivo laudo técnico.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos 01/10/1977 a 30/01/1981, 10/01/1987 a 01/08/1995, 09/08/1995 a 10/11/1997, 16/03/1998 a 08/09/1998, 10/10/1998 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 20/01/2014, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos supra, fazendo jus à parte autora a conversão aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos efeitos financeiros da revisão, em regra, devem retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da orientação firmada por esta Décima Turma. Contudo, a situação dos autos é diversa, pois a parte autora limitou o reconhecimento da atividade especial na via administrativa, em 20/01/2014, expressamente aos períodos de 01/10/1977 a 30/01/1981, 10/01/1987 a 01/08/1995, 09/08/1995 a 10/11/1997, 16/03/1998 a 08/09/1998, 10/10/1998 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 20/07/2010, conforme processo administrativo (págs. 33/37). Apenas no requerimento de revisão do benefício formulado em 24/08/2016, acrescentou o pedido de análise do período de 21/07/2010 a 20/01/2014 (Id 126458521).

Portanto, os efeitos financeiros da revisão do benefício, no caso específico dos autos, devem ser fixados na data do pedido de revisão do benefício em 24/08/2016, considerando que a parte autora além dos períodos já constates do requerimento de concessão do benefício em 2014, acrescentou pedido que de enquadramento de atividade especial não formulado na época da concessão da aposentadoria (NB:166.266.623-0/42).

A correção monetária resta mantida nos termos fixados na r. sentença recorrida, eis que observada a tese fixada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE 870/974).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/04/1990 a 28/02/1991 e de 01/03/1991 a 28/02/1994, bem como arbitrar os honorários, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ZILDA MARTINS FURTADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 24/08/2016**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, pois a parte autora trouxe aos autos o comprovante de requerimento administrativo do benefício previdenciário ora requerido e de sua revisão.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.
- Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser fixados na data do pedido de revisão do benefício em 24/08/2016, considerando que a parte autora além dos períodos já constates do requerimento de concessão do benefício em 2014, acrescentou pedido que de enquadramento de atividade especial não formulado à época.
- A correção monetária resta mantida nos termos fixados na r. sentença recorrida, eis que observada a tese fixada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE 870/974).
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025444-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FAUSTO EDISON TOZZE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025444-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FAUSTO EDISON TOZZE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante e acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 216.663,10, atualizado até 03/2019, conforme cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 870.947, confirmou no julgamento realizado em 03/10/2019, em que rejeitados os embargos de declaração opostos, o afastamento do uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Alega que não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada inconstitucional, motivo pelo qual, não há falar na sua incidência. Pugna pela aplicação do índice IPCA-e de correção monetária em todo o período do cálculo. Aduz, ainda, que teria havido descontos na base de cálculo dos honorários sucumbenciais referente a benefícios recebidos administrativamente. Alega que tal matéria foi afetada recentemente pelo E. STJ (Tema 1.050) e, caso não seja do entendimento desta E. Corte pela apuração dos honorários sem descontos na base de cálculos dos honorários, que a discussão quanto a esta verba seja em tão sobrestada, resguardando-se o direito de eventual apuração de remanescentes após o julgamento do citado Recurso. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, deferido o efeito suspensivo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025444-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FAUSTO EDISON TOZZE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante e acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pela Autarquia, nos seguintes termos:

“(…)

A parte exequente discorda dos cálculos apresentados pela contadoria judicial. Sustenta a inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária, visto que declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se que a decisão que formou o título executivo é de 2017, fixando a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux) (ID: 3644257, página 12).

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, na data informada no referido acórdão (16/04/2015) decidiu que os parâmetros da questão de ordem nas ADIS nº 4.357 e 4.425 deveriam ser igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, dever-se-ia observar, quanto à correção monetária, a aplicação do INPC no período de setembro/2006 a junho/2009, da TR no período de julho/2009 a março/2015 e, a partir dessa data, o IPCA-E.

Ora, tendo em vista que, quando do referido acórdão, não houve apresentação de recurso acerca do referido tópico, cabível a aplicação da TR até 03/2015 e, após a referida data, o IPCA-E. De fato, a incidência de critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal somente se justifica na hipótese de omissão do título judicial.

É importante ressaltar que não se mostra razoável, após ter estabelecido os critérios de correção monetária em determinado momento processual, observando-se a legislação vigente naquela oportunidade e adotando a referida medida em consonância com o que foi estabelecido no título executivo, não havendo disposição alguma para se aguardar eventual deslinde de recurso extraordinário/especial (no qual, inclusive, não há determinação de suspensão das demandas em andamento), aplicar critérios diferentes ou aguardar julgamento de recurso que, em tese, não produzirá efeitos no caso concreto. Ora, estamos falando de questão sob o manto da coisa julgada. Diferente seria a situação em que o título executivo, expressamente, determinasse aguardar o deslinde do RE 870.947/SE, caso que em que este juízo estaria vinculado à decisão definitiva do referido recurso.

Assim, agiu corretamente o contador judicial ao elaborar a conta nos termos do julgado. Logo, os cálculos do contador judicial (ID: 34190976), como respeitaram o título executivo judicial, devem ser acolhidos para fins de prosseguimento da presente execução.

Como o valor obtido pela contadoria foi superior ao apurado pelo INSS e inferior ao apresentado pelo exequente, deve a presente impugnação ser parcialmente acolhida.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do exequente e ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 216.663,10 (duzentos e dezesseis mil, seiscentos e sessenta e três reais e dez centavos), atualizado até 03/2019, conforme cálculos (ID 34190976).

Ante as disposições do Novo Código de Processo Civil, bem como considerando as recentes decisões proferidas pelas turmas do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, revejo meu entendimento anterior acerca de condenação a honorários sucumbenciais. Destarte, ante a sucumbência parcial do INSS, condeno a autarquia, ao pagamento de honorários sucumbenciais, os quais fixo em R\$ 3.035,81, o qual corresponde a 10% sobre o valor correspondente a diferença entre o valor acolhido por este juízo (R\$ 216.663,10) e a conta da autarquia (186.305,00), ou seja, R\$ 30.358,10.

Condeno a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor correspondente a diferença entre sua conta e o valor acolhido por este juízo. Todavia, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fica suspensa a execução.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge impugnando dois pontos: índice de correção monetária e a base de cálculo da verba honorária.

Depreende-se que a base de cálculo da verba honorária não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste passo, não conheço do recurso quanto à base de cálculo da verba honorária e passo a análise do pedido quanto ao índice de correção monetária.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 216.663,10, em 03/2019, homologada pelo R. Juízo a quo, aplicando, para fins de correção monetária, o índice TR até 03/2015 e IPCA-e de 04/2015 a 02/2019.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux), g.n.

(…)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar a aplicação do índice TR, de correção monetária, devendo ser observado o disposto no RE 870.947, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a observância do disposto no RE 870.947 do C. STF, de forma que assiste razão ao agravante quanto à não aplicação do índice TR, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial transitado em julgado implicaria ofensa à coisa julgada.

5. A base de cálculo da verba honorária não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: WAGNER LUNA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: WAGNER LUNA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. REDISCUSSÃO. NÃO CABIMENTO. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Contador do Juízo apurou a quantia total de R\$ 208.083,57, em 05/2020, com RMI de R\$ 3.530,75, informando ter sido considerado, para apuração da RMI, os dados do CNIS e, no período de 02/01/2001 a 30/03/2004, o valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), conforme decisão (Num. 30344999 - Pág. 1).

3. Na CTPS do agravado (Num. 969871 - Pág. 15) consta a anotação do vínculo empregatício mantido com Comercial SOS Construcap Ltda., no período de 02/01/2001 a 03/03/2004, no cargo de engenheiro civil, com salário de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), tendo ainda sido juntados os demonstrativos de pagamentos de salário, referentes aos meses de outubro/2002 a fevereiro/2003, na quantia de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais).

4. A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu de ónus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do agravado são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

5. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

6. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

7. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega que a RMI correta é aquela calculada pelo INSS, no valor de R\$3.146,61, de forma que há excesso de execução. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: WAGNER LUNA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, na CTPS do agravado consta a anotação do vínculo empregatício mantido com Comercial SOS Construcap Ltda., no período de 02/01/2001 a 03/03/2004, no cargo de engenheiro civil, com salário de R\$ 1.800,00, tendo ainda sido juntados os demonstrativos de pagamentos de salário, referentes aos meses de outubro/2002 a fevereiro/2003, na quantia de R\$ 1.800,00.

Acresce relevar que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do agravado são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se, ainda, que os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fulcro no art. 1.021 do CPC/15, contra a r. decisão monocrática de Id. 107472528, que não conheceu de sua apelação adesiva e deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, conforme disposto no art. 932, III, IV e V, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que é irrelevante o momento da limitação do benefício, pois "sempre que alterado constitucionalmente o teto limitador, todos os benefícios devem ter suas rendas recalculadas com o novo teto, é isso que consta claramente na decisão do STF RE 564.354/SE, e que a presente decisão não respeita". Afirma que a decisão monocrática inova com a restrição apontada e distorce o julgado do STF RE 564.354 conforme foi ressaltado pelo Ministro Luis Roberto Barroso na reclamação constitucional RCL 27139/SP. Aduz que "o benefício sofreu revisão do artigo 144 da Lei 8.213/91 (buraco negro) em 10/1993, e nesta ocasião sua renda foi limitada ao teto, conforme observa no documento ID 3636537; que indica a renda mensal após a revisão em \$ 86.414,96, exatamente o valor do teto (mês setembro 93). (...) Além do documento ID 3636537 pag. 01, o documento na pag. 02 também comprova que o benefício foi limitado ao teto quando do advento da EC 20/98, quando a renda estava limitada ao teto anterior de R\$ 1.081,50".

Vista à parte contrária para manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Razão não assiste à parte agravante.

A pretensão da parte autora, ora agravante, é promover a revisão do seu atual benefício mediante a observância dos tetos máximos estabelecidos pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00).

A matéria trazida à análise comporta o julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas encontram-se pacificadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se a doutrina:

"O Relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior, bem como o acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. O texto normativo autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para o órgão colegiado (CPC 1021). O dispositivo comentado se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1980)

Com efeito, também restou observado o regramento contido no art. 927 do NCPC, in verbis:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com relação à matéria, restou expressamente consignado na decisão que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, verifica-se que a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora (NB 083.896.618-7) foi inicialmente calculada em NCz\$ 3.231,34 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de NCz\$ 8.240,78, abaixo do teto vigente à época (NCz\$ 10.149,07) – Id. 3636537 - Pág. 1.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, seja na data de concessão ou após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Portanto, a decisão singular, proferida com fundamento nos artigos 927 e 932, IV e V, todos do CPC/15, encontra-se em absoluta conformidade com o entendimento firmado pela E. STF, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. TETOS. EC 20/98 e EC 41/03. RECURSO DESPROVIDO.

1. A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Decisão que está suficientemente fundamentada na não acolhimento da pretensão exordial, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289230-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289230-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 144001081), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 145021641).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289230-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008574-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONNY SUHARDA GAJUS

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008574-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONNY SUHARDA GAJUS

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação ordinária de cobrança em face do INSS, objetivando os valores em atraso referente a aposentadoria por tempo de contribuição (42/155.912.295-9) desde a DER (29/03/2011) até a efetiva concessão, que ocorreu, após o ajuizamento da ação 0002712-96.2012.4.03.6183, em 13/11/2017, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora nos termos do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a S. 111, STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a violação à coisa julgada aduzindo que o pagamento das diferenças, ora pleiteadas, foi objeto da ação anterior (0002712-96.2012.4.03.6183) e, se não houve apreciação pelo provimento judicial, deveria ter havido o manejo do recurso cabível, impondo-se a eficácia preclusiva da coisa julgada para a pretensão. No mérito, alega a prescrição quinquenal dos eventuais créditos do apelado e, subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora nos termos do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008574-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONNY SUHARDA GAJUS

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

VOTO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença condenatória ao pagamento dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/155.912.295-9) desde a DER (29/03/2011) até a efetiva concessão, que ocorreu em 13/11/2017.

Aduz o apelante que tais valores foram objeto da ação 0002712-96.2012.4.03.6183, impondo-se o reconhecimento da coisa julgada, bem como alega que se encontram em parte prescritos.

O inconformismo da autarquia não merece guarida.

Nos termos do art. 468 do CPC/73, vigente ao tempo da decisão, "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", induzindo à aferição de que apenas o que foi proposto no processo e, consequentemente, objeto de apreciação judicial, pode ser objeto da coisa julgada e da imutabilidade que lhe é característica.

O CPC/15, ressaltando o alcance da coisa julgada às questões expressamente decididas, prevê que "a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida".

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (in Curso de Direito Processual Civil - vol. 2, 12ª Edição - Rev., Amp. e Atual., 2017, p. 596), "a coisa julgada recai sobre a questão expressamente decidida. O advérbio 'expressamente' é uma novidade do CPC; serve para reforçar a regra de que não há coisa julgada implícita - ou seja, não há coisa julgada do que está implícito na decisão ou do que não foi decidido".

Corroborando ao exposto, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidieiro (in Código de Processo Civil Comentado, 3ª Edição - Rev., Amp. e Atual., 2017, p. 616) lecionam que "as questões não expressamente decididas, mas que dizem respeito ao mérito da causa, não restam acobertadas pela coisa julgada, mas consideram-se simplesmente preclusas, quando invocadas com o objetivo de enfraquecer a coisa julgada".

Vale dizer, o que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. EXCLUSÃO DESSA RUBRICA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 469, I, CPC. FUNDAMENTAÇÃO. PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. IMUTABILIDADE. AGRAVÃO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
2. Não sendo os juros sobre capital próprio contemplados no título executivo, em que pese tratar-se de rubrica acessória, não cabe sua inserção em sede de cumprimento de sentença, em obediência à coisa julgada.
3. Constando apenas de forma isolada, sem nexos argumentativo em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juros sobre capital próprio.
4. Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada. No caso concreto, a situação é não ocorrente.
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Processo EDRESP 201101718620 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1267536 Relator(a) RAUL ARAÚJO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2013 RDDP VOL.:00132 PG:00149 ..DTPB: Data da Decisão 21/11/2013 Data da Publicação 17/12/2013).

No mesmo sentido, jurisprudência da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO FORMULADO E NÃO APRECIADO.

1. O artigo 468 do Código de Processo Civil estabelece que a coisa julgada restringe-se aos limites das questões decididas.
2. Assim, a imutabilidade da autoridade da coisa julgada existirá se o juiz decidiu a lide nos limites em que foi proposta pelo autor. Sendo necessário, para que haja coisa julgada, que exista pedido e, sobre ele, decisão.
3. Por essa razão, a parte que não foi decidida - e que, portanto, caracteriza a existência de julgamento infra petita -, poderá ser objeto de nova ação judicial para que a pretensão que não fora decidida seja agora.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, EREsp 1264894/PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 18/11/2015).

Também precedente da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPO URBANO. RECONHECIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTAGEM DOS EFEITOS FINANCEIROS NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO NÃO APRECIADO NA FASE COGNITIVA. EFEITOS. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. O pedido para que fosse considerada a remuneração reconhecida pela Justiça do Trabalho no PBC para apuração da RMI, não foi objeto de apreciação e decisão no primeiro nem no segundo grau e acerca disso o autor não interps embargos declaratórios. Não tendo sido, não pode ser considerado deferido e integrante do título judicial emanado do decisum transitado em julgado, não se lhe aplicando, portanto, o comando do art. 474 do CPC [Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido]. É intuitivo: o que não se decidiu, não pode transitar em julgado. Nesse sentido, "a coisa julgada em sentido material restringe-se à parte dispositiva do ato sentencial ou àqueles pontos que, substancialmente, hajam sido objeto de provimento jurisdicional, quer de acolhimento, quer de rejeição do pedido" (RT 133/1311). Nesse toar, a sentença que julgar, total ou parcialmente, a lide, a teor do art. 468 do CPC, "tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", de sorte que "se a sentença é omissa quanto a um dos pedidos, não se forma coisa julgada com relação a ele, porque não há sentenças implícitas" (JTA 104/304). 2. Tecnicamente, o decisum transitado em julgado ostenta natureza ..i.citra petita, quantum debeat - já que, para deferimento do benefício não constitui requisito aquilatar-se previamente o valor dos salários-de-contribuição que irão compor o período-básico-de-cálculo (PBC), não sendo raro se resolvam, em embargos à execução, questões valorativas atinentes aos salários-de-contribuições componentes do PBC. 3. A circunstância de o INSS não haver ofertado réplica à impugnação do exequente voltada à inicial embargatória, não implica ipso facto, a procedência e/ou correção dos cálculos que acompanham a inicial do processo de execução porque, em se tratando de ente público autárquico, não corre efeitos de revelia em desfavor do INSS (art. 320-II do CPC). 4. Tendo a autarquia, na inicial dos embargos, requerido "b) a produção de todas as provas em direito admitidas", caberia ao Juízo a quo, ao invés de anotar autos para sentença, prolar decisão instando as partes a especificar provas que pretendam produzir indicando suas finalidades, podendo, o Juízo a quo, mesmo de ofício, determinar a produção de prova pericial se entender necessária e cabível. 5. Sentença anulada com retorno ao primeiro grau para reabertura da instrução culminando com prolação de nova sentença." (AC 50009791720134047001, ALCIDES VETTORAZZI, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 06/02/2014.)

No caso, examinadas as cópias dos autos da ação 0002712-96.2012.4.03.6183, Id. 143015173, verifica-se que o objeto do processo limitou-se ao reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial, no período compreendido entre abril de 1969 a dezembro de 1975, determinando-se ao fim, conforme sentença de Id. 143015165, verbis:

“Com essas considerações, julgo parcialmente procedente o pedido de averbação e de contagem de tempo de serviço especial à parte autora RONNY SUHARDA GAJUS, portador da cédula de identidade RG nº 4.711.888-X SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 683.152.798-15, em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Determino averbação do tempo correspondente ao labor prestado em regime de economia familiar, no período compreendido entre abril de 1969 e dezembro de 1975.

Determino a reanálise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição – requerimento administrativo em 29-03-2011 (DER) – NB 42/155.912.295-9, com inclusão do período acima descrito.”

Da mesma forma, em fase de cumprimento de sentença, ao pleitear os atrasados, restou decidido que *“Com razão o INSS, uma vez que a sentença determinou tão somente a averbação do labor prestado em regime de economia familiar e a reanálise do NB 42/155.912.295-9, não contemplando valores atrasados. Arquivem-se os autos com anotação de “baixa-fundo”, observadas as formalidades legais.”* - Id. 143015173 - Pág. 159.

Assim, *“in casu”*, considerando que no dispositivo da r. sentença constou a procedência do pedido apenas para condenar a autarquia a averbar períodos de labor na condição de segurado especial e determinar a reapreciação do requerimento administrativo, não há óbice ao ajuizamento de nova ação judicial que tenha por objetivo a cobrança dos valores atrasados.

Cabível, portanto, a cobrança das diferenças no âmbito desta ação judicial.

Dessa forma, afasta-se a preliminar de coisa julgada arguida.

Quanto à alegação de prescrição quinquenal, sem razão ao apelante, eis que o prazo extintivo por óbvio não transcorre enquanto pendente de finalização o requerimento administrativo bem como durante a tramitação de ação judicial. No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.912.295-9) foi requerido em 29/03/2011 e indeferido em 13/04/2011, sendo que ajuizada a ação em 09/04/2012, a autarquia foi notificada da determinação judicial para averbar tempo de labor e proceder a reanálise do requerimento, em 30/11/2015 (Id. 143015173 - Pág. 150), o que foi cumprido apenas na competência de novembro de 2017 (Id. 143015173 - Pág. 194), com a concessão do benefício sob o NB 182.858.582-0, e o início da vigência em 29/03/2011 (Id. 143015167 - Pág. 1-7). Assim, não há que se cogitar do transcurso do prazo quinquenal, inexistindo ainda qualquer inércia imputável à parte autora.

Assim, verificando-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício desde a DER (29/03/2011), faz jus à parte autora ao recebimento dos valores em atraso, observando-se o desconto das diferenças já calculadas e pagas administrativamente, bem como os proventos decorrentes da aposentadoria por idade no período de 06/01/2014 a 31/10/2017.

Por fim, quanto aos juros de mora, verifica-se que não há interesse recursal ao apelante, posto que a r. sentença, prolatada nos termos do inconformismo, assim dispôs: *“(…) A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009”*.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ATRASADOS DESDE A DER. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do art. 468 do CPC/73, vigente ao tempo da decisão, “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, induzindo à aferição de que apenas o que foi proposto no processo e, conseqüentemente, objeto de apreciação judicial, pode ser objeto da coisa julgada e da imutabilidade que lhe é característica. Precedentes.

- No caso, examinadas as cópias dos autos da ação 0002712-96.2012.4.03.6183, verifica-se que o objeto do processo limitou-se ao reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial, no período compreendido entre abril de 1969 a dezembro de 1975, determinando-se a reanálise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Assim, considerando que no dispositivo da r. sentença constou a procedência do pedido apenas para condenar a autarquia a averbar períodos de labor na condição de segurado especial e determinar a reapreciação do requerimento administrativo, não há óbice ao ajuizamento de nova ação judicial que tenha por objetivo a cobrança dos valores atrasados.

- Quanto à alegação de prescrição quinquenal, sem razão ao apelante, eis que o prazo extintivo por óbvio não transcorre enquanto pendente de finalização o requerimento administrativo bem como durante a tramitação de ação judicial.

- No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.912.295-9) foi requerido em 29/03/2011 e indeferido em 13/04/2011, sendo que ajuizada a ação em 09/04/2012, a autarquia foi notificada da determinação judicial para averbar tempo de labor e proceder a reanálise do requerimento, em 30/11/2015 (Id. 143015173 - Pág. 150), o que foi cumprido apenas na competência de novembro de 2017 (Id. 143015173 - Pág. 194), com a concessão do benefício sob o NB 182.858.582-0, e o início da vigência em 29/03/2011 (Id. 143015167 - Pág. 1-7). Assim, não há que se cogitar do transcurso do prazo quinquenal, inexistindo ainda qualquer inércia imputável à parte autora.

- Verificado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício desde a DER (29/03/2011), faz jus à parte autora ao recebimento dos valores em atraso, observando-se o desconto das diferenças já calculadas e pagas administrativamente, bem como os proventos decorrentes da aposentadoria por idade no período de 06/01/2014 a 31/10/2017.

- Juros de mora estabelecidos nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, inexistindo o interesse recursal ao INSS.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023666-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDDY GOMES DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023666-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDDY GOMES DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, considerou inexistir valores incontroversos, em razão de controvérsias acerca da RMI do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que o v. acórdão proferido por esta E. Corte possibilita a expedição de ofícios requisitórios, nos termos do artigo 535, parágrafo 4º, do CPC. Alega a existência de valores incontroversos indicados pelo INSS, bem como aduz acerca do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal para imediata expedição de ofícios da parte incontroversa e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023666-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDDY GOMES DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo considerou inexistir valores incontroversos, em razão de controvérsias acerca da RMI do benefício.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Contudo, no caso dos autos, não há falar em valores incontroversos.

Não obstante o v. acórdão proferido na ação principal n. 0000329-92.2005.403.6183, tenha admitido a possibilidade de expedição de precatório da parcela incontroversa, verbis:

(...) Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (12/06/2002), determinar a possibilidade de expedição de precatório da parcela incontroversa e especificar a incidência dos juros e correção monetária, bem como, sem efeitos infringentes, sanar o erro material em relação à espécie da ação, na forma da fundamentação adotada."

Houve parcial reforma no título executivo, cujos embargos à execução nº 0000897-64.2012.4.03.6183 prosseguiram antes do trânsito em julgado da ação principal, acarretando inconsistência na RMI do benefício, bem como nos critérios de atualização monetária.

Neste passo, agü com acerto o R. Juízo a quo ao determinar a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para apuração do *quantum* devido ao exequente/agravante, nos termos do julgado definitivo.

De fato, o parágrafo 2º, do art. 524, do CPC autoriza ao Juiz se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinamos artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR INCONTROVERSO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. No caso dos autos, não obstante o v. acórdão proferido na ação principal n. 0000329-92.2005.403.6183, tenha admitido a possibilidade de expedição de precatório da parcela incontroversa, houve parcial reforma no título executivo, cujos embargos à execução nº 0000897-64.2012.4.03.6183 prosseguiramantes do trânsito em julgado da ação principal, acarretando inconsistência na RMI do benefício, bem como nos critérios de atualização monetária, de forma que, por ora, não há falar em valores incontroversos.

3. O parágrafo 2º, do art. 524, do CPC autoriza ao Juiz se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

4. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023786-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GETULIO DORNELES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023786-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GETULIO DORNELES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante, em face de decisão que acolheu os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, para determinar a remessa dos autos ao contador judicial a fim de elaborar cálculos, nos termos do acórdão, transitado em julgado, bem como para informar se o exequente aplicou juros sobre juros em seus cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS. Aduz, também, que o C. STF, no julgamento do RE 870.947, declarou a inconstitucionalidade do índice TR de correção monetária, de forma que deve haver a incidência do índice IPCA-e ou INPC. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferida a tutela antecipada recursal.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023786-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GETULIO DORNELES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, opostos pelo exequente/agravante, em face de decisão que acolheu os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, para determinar a remessa dos autos ao contador judicial a fim de elaborar cálculos, nos termos do acórdão, transitado em julgado, bem como para informar se o exequente aplicou juros sobre juros em seus cálculos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge alegando a intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, bem como a aplicação da decisão proferida no RE 870.947, quanto ao índice de correção monetária.

Depreende-se, do teor da decisão agravada, que a questão acerca da intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste passo, não conheço do recurso quanto à alegação de intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia.

Acresce relevar, ainda, que a alegada intempestividade já foi, anteriormente, devidamente apreciada e afastada, nos termos da r. decisão (Num. 24204090 - Pág. 1/3), disponibilizada no DEJ, em 04/12/2018, contra a qual o agravante não se insurgiu.

Quanto à remessa dos autos ao contador judicial a fim de elaborar cálculos, nos termos do acórdão, transitado em julgado, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, o v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a partir de 30/06/2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ressalte-se, ainda, que o parágrafo 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz, para verificação dos cálculos, valer-se do Contador do Juízo, vez que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO**, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA DO JUÍZO. CONFERÊNCIA. CABIMENTO. ARTIGO 524, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. PRINCÍPIO DO EXATO ADIMPLEMENTO. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA. INTEMPESTIVIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A questão acerca da intempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal matéria, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

3. O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a partir de 30/06/2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009.

4. O parágrafo 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz, para verificação dos cálculos, valer-se do Contador do Juízo, vez que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário.

5. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021977-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021977-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução em R\$ 103.547,57, em 04/2019, com aplicação da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora.

Sustenta o agravante, em síntese, que no título executivo transitado em julgado há menção expressa acerca do RE 870.947, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), declarou a inconstitucionalidade da Lei 11.960/09, quanto ao índice TR de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-e. Aduz que seus cálculos estão de acordo com o determinado no v. acórdão transitado em julgado, conforme decidido no RE 870.947. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Redistribuídos os autos à minha relatoria.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021977-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o valor da execução, em R\$ 103.547,57, em 04/2019, com aplicação da Lei 11.960/09, quanto à correção monetária e juros de mora.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, a Autarquia apurou a quantia total de R\$ 103.547,57, em 04/2019, aplicando o índice INPC até 06/2009, TR até 09/2017 e, após, IPCA-e.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e quanto à atualização monetária, restou decidido: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). g.n.

(…)”.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar a aplicação do índice TR, de correção monetária, devendo ser observado o disposto no RE 870.947, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a observância do disposto no RE 870.947 do C. STF, de forma que assiste razão ao agravante quanto à não aplicação do índice TR, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial transitado em julgado implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292815-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: JOSE HELIO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HELIO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292815-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE HELIO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HELIO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o cômputo de atividade especial já reconhecida administrativamente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em aposentadoria especial, a partir da data da apresentação administrativa dos documentos, pagando as diferenças com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que os efeitos financeiros da conversão retrocedam à data do requerimento administrativo (05/06/2009), observada a prescrição quinquenal, a ser considerada a partir do pedido administrativo de revisão (13/11/2014).

A autarquia previdenciária também apelou, postulando a improcedência do pedido, sustentando a impossibilidade da conversão dos benefícios, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292815-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE HELIO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HELIO GARCIA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA - SP394218-N, ROBERTO GONCALVES DA SILVA - SP105584-N, ANA PAULA GONCALVES DA SILVA - SP278451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando os períodos de atividade especial já reconhecidos administrativamente.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No presente caso, quando da análise do requerimento administrativo do benefício, a própria autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 08/05/1978 a 11/03/1981, 13/03/1981 a 14/11/1991, 16/05/1994 a 03/12/1998 (id 1381406285 e id 138146299), bem assim o período de 04/12/1998 a 06/02/2009 quando do pedido administrativo de revisão (id 138146311, págs. 51/52, restando portanto incontestados tais períodos.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a hipótese dos autos não é de desaposentação, uma vez que se pretende o cômputo da atividade especial desempenhada até a data da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição que o segurado se encontrava em gozo.

Sendo assim, não há violação ao artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/06/2009), nos termos do artigo 57, § 2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, **respeitada a prescrição quinquenal**, computada desde a formulação de pedido administrativo de revisão em 13/11/2014 (id 138146289).

Ressalte-se que os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido."

(AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Por fim, não há falar em necessidade de desligamento do segurado da atividade especial, considerando o encerramento do último vínculo empregatício do autor em 06/02/2009, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 138146357).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo formulado em 05/06/2009, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **JOSÉ HÉLIO GARCIA**, com data de início - **DIB em 05/06/2009** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- Comprovada a atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data da entrada do requerimento do benefício, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para a concessão do benefício mais vantajoso.

- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.

- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: IRACEMA BARTHOLOMEU MAURICIO

CURADOR: EDILEUSA BARTHOLOMEU MAURICIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: IRACEMA BARTHOLOMEU MAURICIO

CURADOR: EDILEUSA BARTHOLOMEU MAURICIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu a impugnação, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 179.272,90, em 06/2020, apurado pela Contadoria do Juízo, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade do índice TR de correção monetária, previsto na Lei 11.960/09, considerando que o C. STF, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da TR, como indexador de correção monetária, declarando inconstitucional com a adoção do índice IPCA-e. Aduz a possibilidade de condenação em verba honorária, conforme prevê o artigo 85, parágrafos 1º, e 7º, do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: IRACEMA BARTHOLOMEU MAURICIO

CURADOR: EDILEUSA BARTHOLOMEU MAURICIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 179.272,90, em 06/2020, apurado pela Contadoria do Juízo, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria Judicial elaborou cálculos no valor total de R\$ 179.272,90, em 06/2020, com utilização do índice INPC até 06/2009 e TR de 07/2009 a 05/2020.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Neste passo, não prosperam as alegações da agravante quanto à inaplicabilidade da Lei 11.960/09, para fins de correção monetária.

Quanto à condenação em verba honorária, o CPC assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada". (...)"

No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, contudo, a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, foi acolhida pelo R. Juízo a quo e, pelos fundamentos acima expostos, mantida a r. decisão agravada. Em decorrência, incabível a fixação de verba honorária em favor da exequente/agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA ACOLHIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

5. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil. No caso dos autos, a impugnação, apresentada pela Autarquia, foi acolhida, motivo pelo qual, incabível a fixação de verba honorária em favor da exequente.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-84.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMIR DA CRUZ ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-84.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMIR DA CRUZ ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 138726925).

Argumenta a autarquia previdenciária a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma, ainda, que tendo a autora exercido atividade laborativa remunerada, já se inseriu novamente no mercado de trabalho, sendo desnecessária a reabilitação profissional. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

A parte autora também embargou, postulando a concessão da tutela antecipada e a implantação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação da parte autora (id 140601446).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001201-84.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMIR DACRUZANJOS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Compulsando os autos, verifico no presente caso, que diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaques.

Com relação ao exercício de atividade remunerada durante o presente processo, o acórdão expressamente ressaltou que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Terra 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN).

Por fim, razão assiste à parte autora, uma vez que a decisão embargada contém omissão por ela apontada.

De fato, o v. acórdão embargado deu parcial provimento ao seu apelo para conceder o benefício de auxílio-doença, deixando de se manifestar quanto à tutela específica e a determinação de imediata implantação do benefício.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja comunicado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **WALDEMIR DA CRUZANJOS**, com data de início - **DIB em 17/08/2013** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, e **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver (Terra 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN).

- Omissão quanto à tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004363-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DERMEVAL MENEZES DE SA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004363-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DERMEVAL MENEZES DE SA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fulcro no art. 1.021 do CPC/15, contra a r. decisão monocrática de Id. 128891927, que negou provimento à sua apelação, conforme disposto no art. 932, IV e V, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve limitação do benefício previdenciário ao menor teto, tendo em vista que o salário de contribuição ficou muito além da RMI e apesar do aproveitamento parcial do excedente, existe ainda um valor residual que integra o patrimônio jurídico do agravante.

Vista à parte contrária para manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004363-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DERMEVAL MENEZES DE SA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Razão não assiste à parte agravante.

A pretensão da parte autora, ora agravante, é promover a revisão do seu atual benefício mediante a observância dos tetos máximos estabelecidos pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00).

A matéria trazida à análise comporta o julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas encontram-se pacificadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se a doutrina:

"O Relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior, bem como o acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. O texto normativo autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para o órgão colegiado (CPC 1021). O dispositivo comentado se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1980)

Com efeito, também restou observado o regramento contido no art. 927 do NCP, in verbis:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com relação à matéria, restou expressamente consignado na decisão que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial (NB 085.009.906-4) concedida em 04/01/1989 (Id. 128409195 - Pág. 18), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei.

Entretanto, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com a renda mensal inicial no valor de NCz\$ 502,00 (100% do salário de benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-benefício vigente a época da concessão do mesmo, no caso, NCz\$ 637,32 - Id. 128409195 - Pág. 19.

Assim, não há falar em readequação aos limites de teto trazidos pelas EC 20/98 e 41/03, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação na data de concessão.

Portanto, a decisão singular, proferida com fundamento nos artigos 927 e 932, IV e V, todos do CPC/15, encontra-se em absoluta conformidade com o entendimento firmado pela E. STF, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. TETOS. EC 20/98 E EC 41/03. RECURSO DESPROVIDO.

1. A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. Decisão que está suficientemente fundamentada no não acolhimento da pretensão exordial, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338187-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLARISSE APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338187-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLARISSE APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5338187-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLARISSE APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 144030766). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024674-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PALMIRA SCHNOOR FOGACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024674-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PALMIRA SCHNOOR FOGACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 15.376,93, em 09/2019, apurado pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o índice TR de correção monetária foi declarado inconstitucional pelo C. STF no julgamento do RE 870.947, de forma que indevida a sua incidência no cálculo do valor devido. Aduz ser aplicável o índice IPCA-e. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024674-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PALMIRA SCHNOOR FOGACA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 15.376,93, em 09/2019, apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 15.376,93, em 09/2019, com incidência do índice TR de correção monetária, no período de 07/2009 a 08/2019.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim decidiu: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 50 da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 50 da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILAN SISTER

REPRESENTANTE: GABRIEL SISTER

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FANCHIOTI LOUREIRO - SP292890-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILAN SISTER

REPRESENTANTE: GABRIEL SISTER

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FANCHIOTI LOUREIRO - SP292890-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 23/02/2012, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, observa a gratuidade concedida ao autor. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ILAN SISTER
REPRESENTANTE: GABRIEL SISTER

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FANCHIOTI LOUREIRO - SP292890-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante se verifica da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 140036498 – pág. 14), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 140036491 – págs. 1/11). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Quanto à alegação de que a parte autora continua trabalhando, observa-se que restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 140036498 – pág. 4).

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (23/02/2012 – ID 140036371 – pág. 1), observada a prescrição quinquenal, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (Resp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

- Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332140-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MATILDE DINIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332140-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MATILDE DINIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida da aposentadoria por invalidez (15/03/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença, a teor do artigo 85, §2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332140-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MATILDE DINIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 143250188), com previsão de cessação em 29/02/2020, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 82803746). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para a atividade habitual (ceramista) e de forma parcial e permanente para as demais atividades, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades que não exijam exposição solar e manuseio de objetos pesados.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **MATILDE DINIZ PEREIRA**, com data de início - DIB em **15/03/2019** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC., nos termos da fundamentação./

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754202-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754202-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803756).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista que foi concedido benefício diverso do requerido. Sustenta, ainda, a fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 144951674).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754202-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente que a concessão de benefício diverso do requerido na petição inicial não configura julgamento *extra petita*, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça assentou que compete ao magistrado quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento, promover a devida adequação do pedido, prestigiando os fins sociais das normas previdenciárias e a condição de hipossuficiente do segurado, citando precedentes.

Da mesma forma discorreu sobre o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIIDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retomar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O acórdão embargado abordou expressamente que a concessão de benefício diverso do requerido na petição inicial não configura julgamento *extra petita*, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça assentou que compete ao magistrado quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento, promover a devida adequação do pedido, prestigiando os fins sociais das normas previdenciárias e a condição de hipossuficiente do segurado, citando precedentes.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004565-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NORIVALDO ANTONIO BERNARDINO - SP372315-A, ANADIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP373691-A, SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004565-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NORIVALDO ANTONIO BERNARDINO - SP372315-A, ANADIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP373691-A, SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 145518795), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde o dia subsequente da cessação do auxílio-doença (21/04/2016 - id 145518800), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios com base nos parâmetros do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil de 2015. Foi concedida tutela antecipada para implementação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 145518798), pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, ausência de redução da capacidade laborativa da parte autora. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data de início do benefício na data da citação ou do laudo pericial.

Com contrarrazões (id 145518804), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004565-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NORIVALDO ANTONIO BERNARDINO - SP372315-A, ANADIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP373691-A, SEVERINA DE MELO LIMA - SP191778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil de 2015.

A competência para análise do feito compete à Justiça Federal, por se tratar de redução de capacidade de trabalho não decorrente de acidente de trabalho, mas decorrente de acidente de qualquer natureza.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso, o laudo pericial produzido nos autos (id 145518788) atestou incapacidade parcial e permanente, bem como a redução da capacidade, por meio de seqüela definitiva no olho (evisceração), a partir de 22/09/2012. O laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente, constituindo prova técnica e precisa.

Quanto ao cumprimento da carência, a parte autora se enquadra nas hipóteses de dispensa, prevista na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/2001, elaborada com fulcro no art. 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, por ser portador de cegueira.

Quanto à qualidade de segurado, cumpre salientar que a parte autora recebeu auxílio-doença entre 09/03/2016 a 20/04/2016 e voltou a contribuir como segurado empregado a partir de 22/08/2019 sem solução de continuidade, conforme informações extraídas do CNIS (id 145518800). O laudo pericial atestou a incapacidade desde 22/09/2012, logo na cessação do auxílio-doença a parte continuava incapacitada. Dessa forma, ao ajuizar ação em 28/06/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 na data da citação.

Assim, o benefício postulado deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora apresenta redução da capacidade laborativa ao ter sido extraído seu globo ocular esquerdo (cegueira unilateral – id 145518628) e que não pode executar atividades que desenvolvia habitualmente, como a de pintor, podendo ser reabilitado para outras atividades.

A data de início do benefício deve retroagir para o dia subsequente à cessação do auxílio-doença (21/04/2016 – id 145518800), como determina o artigo 86, §2º, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DO ACIDENTE. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Comprovada a incapacidade para o trabalho e sequelas oriundas de acidente, satisfeito o requisito exigido para a concessão do benefício postulado, desde o dia subsequente da cessação do auxílio-doença.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-75.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ORIVAL MOSCARDINE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-75.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ORIVAL MOSCARDINE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito por reconhecimento da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, sem condenação da parte autora em custas e honorários, diante da não formação da relação processual.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que não há litispendência ou coisa julgada entre as demandas, uma vez que não há identidade de pedido, objetivando a ação individual de conhecimento anteriormente proposta a revisão da RMI e a presente execução o recebimento dos atrasados no período entre 11/1998 e 11/2007, em decorrência da revisão administrativa implementada por força da ACP.

Citado, o INSS apresentou as contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000891-75.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ORIVAL MOSCARDINE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo de auxílio-doença (DIB 12/09/1995), posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, benefício originário da pensão por morte recebida pela autora desde 18/04/2005 – NB 1419147568.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o processo sem resolução do mérito por reconhecer a coisa julgada, com fulcro no art. 485, V, CPC, em juízo emitido nos seguintes termos:

“(...) A ação, contudo, não deve prosseguir porque em análise dos documentos juntados aos autos verifica o Juízo que o processo nº 0531364-81.2004.403.6301 versa sobre matéria idêntica à discutida no presente feito.

Manifesta-se o fenômeno da coisa julgada, questão prejudicial ao exame do mérito da lide, sempre que for intentada ação onde haja coincidência de seus elementos, classificados pela identidade de partes, de pedido e causa de pedir, e já tenha ocorrido pronunciamento definitivo de seu mérito pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, confrontando o conteúdo do presente processo com os autos da ação nº 0531364-81.2004.403.6301, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (cópia da sentença e certidão de trânsito em julgado – Id. 12604779), verifico a identidade das partes, do pedido e da causa de pedir, bem como a existência de provimento judicial a respeito da matéria, contrânsito em julgado, o que acaba por autorizar a extinção do feito sem a resolução de seu mérito.

Vê-se, inclusive, que no processo nº 0531364-81.2004.403.6301 o pedido foi julgado improcedente, contudo, o exequente teve seu benefício revisto pelo INSS administrativamente, conforme afirma na inicial.

Ainda que defenda a parte exequente que sua pretensão no presente feito seja executar período diverso daquele discutido na ação anteriormente ajuizada e período anterior à revisão promovida pela ação civil pública, razão não lhe assiste. Com efeito, há vedação ao aproveitamento dos efeitos da decisão proferida na ação coletiva, se não for requerida a suspensão da ação individual ao ter ciência da sua tramitação, nos termos do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado subsidiariamente à Ação Civil Pública, que assim estabelece: (...)

Portanto, no caso em tela, tendo o exequente promovido ajuizamento individual do direito ora pretendido, embora julgado improcedente, a decisão transitou em julgado, não podendo se beneficiar da ação coletiva invocada.”

O inconformismo da parte autora não merece prosperar.

Com efeito, conforme art. 104, da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, todavia os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, *verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludemos incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 26/10/2004, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva", razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Ap.Civ.-APELAÇÃO CÍVEL, 5001864-30.2018.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

Outro não é o entendimento desta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dos documentos que instruem a presente execução, observa-se que a exequente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP em 2008, na qual restou reconhecido pela sentença transitada em julgado o direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão da RMI do benefício por ela recebido, observando-se a prescrição quinquenal e a revisão do benefício ocorrida em 2007, em razão da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, inclusive com o respectivo levantamento do pagamento realizado mediante requisição de pequeno valor.

2. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução, pois ao buscar a mesma pretensão mediante ação individual proposta perante o Juizado Especial Federal após o ajuizamento da ação coletiva, a parte exequente renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL 5000526-49.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita aquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, como o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL 5002220-46.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COMO MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, inclusive com o recebimento dos valores decorrentes da referida ação distribuída no JEF, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0005591-71.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2017)

Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, existindo em tramitação ação coletiva com idêntico objeto, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes.

Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual proposta, após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado." (TRF3ª Região, Ap.Civ. -APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Salienta-se que não houve qualquer requerimento da parte autora no sentido de desistência ou suspensão para aderir à demanda coletiva, prosseguindo individualmente até o trânsito em julgado, com resolução de mérito, ocorrido em 06/04/2006.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo de auxílio-doença (DIB 12/09/1995), posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, benefício originário da pensão por morte recebida pela autora desde 18/04/2005 – NB 1419147568.

- Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 26/10/2004, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

- Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada *erga omnes*. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868104-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTIANE LEONI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868104-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTIANE LEONI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 128043722).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no acórdão embargado no que tange à aplicação da Lei nº 13.847/2019, que alterou o artigo 43, §5º da Lei nº 8.213/91. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 131546219).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868104-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CRISTIANE LEONI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de aplicação da Lei 13.847/2019, com vigência na data da publicação, uma vez que a convocação da parte autora para perícia médica administrativa, com fins de avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, ocorreu antes de sua edição.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5336615-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDENIR NANETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5336615-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDENIR NANETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez (NB 32/548.868.736-6), vigente desde 21/01/2010, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o adicional desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I e §4º, I, CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios pelo INSS, rejeitados pelo juízo.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação pleiteando pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para o acréscimo de 25%, conforme art. 45, L. 8.213/91. Afirma que não há prova da necessidade permanente de terceira pessoa desde a concessão do benefício, pugnano, subsidiariamente o termo inicial seja fixado na data do laudo pericial. Por fim, requer a fixação dos consectários legais conforme previsto no Manual de Cálculo da Justiça Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5336615-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDENIR NANETTI

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o tempestivo recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".

Da análise do laudo pericial realizado, restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, uma vez que restou caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros. Em resposta ao quesito 4 "Em caso de incapacidade definitiva, a parte autora necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades pessoais diárias", o perito respondeu afirmativamente (Id 143824273 - Pág. 2).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao acréscimo de 25%.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no requerimento administrativo do acréscimo, ou seja, 14/03/2019, conforme pleiteado na petição inicial.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, e 11 do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar o termo inicial na data de 14/03/2019, bem como a forma de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- É requisito essencial para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária.

- Da análise do laudo pericial, restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, uma vez que restou caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros. Em resposta ao quesito 4 "Em caso de incapacidade definitiva, a parte autora necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades pessoais diárias", o perito respondeu afirmativamente (Id 143824273 - Pág. 2).

- O termo inicial do benefício deve ser mantido no requerimento administrativo do acréscimo, ou seja, 14/03/2019, conforme pleiteado na petição inicial.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263717-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (ID 141558288).

Sustenta o INSS, em síntese, que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, com apresentação de contraminuta (ID 143365819).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263717-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

A respeito, como constou na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Observe-se que, como ressaltado na decisão agravada, o período de 30/05/2016 a 04/09/2018 não pode ser computado, uma vez que após a cessação, a autora não mais efetuou qualquer recolhimento.

Dessa forma, somados estes períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados a períodos contributivos, àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, mesmo desconsideradas as contribuições recolhidas a menor, verifica-se que, na data do requerimento, ela contava com carência em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.
- Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264292-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELE APARECIDA POSSANI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI - SP213987-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264292-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELE APARECIDA POSSANI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI - SP213987-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140041191, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por apresentação da ação trabalhista apenas em juízo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264292-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELE APARECIDA POSSANI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI - SP213987-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "*Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido*". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, arguida apenas em sede deste recurso de embargos, verifica-se dos autos que consta o pedido administrativo de revisão, protocolado em 26/11/2013, ao contrário do alegado pelo embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).
4. Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, arguida apenas em sede deste recurso de embargos, verifica-se dos autos que consta o pedido administrativo de revisão, ao contrário do alegado pelo embargante.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233531-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233531-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (ID 142273871).

Sustenta o INSS, em síntese, que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos IV a V, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, com apresentação de contraminuta (ID 144859841).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233531-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora, condenando a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Observe-se que, como ressaltado na decisão agravada, o período de 25/10/2006 a 22/05/2017 não pode ser computado, uma vez que após a cessação, a autora não mais efetuou qualquer recolhimento. Ressalte-se que o auxílio-doença foi restabelecido por decisão judicial, em setembro de 2011 (ID 110215655 – p. 1/3), de modo que não há qualquer discussão sobre a validade dos recolhimentos efetuados de 01/08/2007 a 31/08/2007 e 01/01/2011 a 30/01/2011. Assim, foi considerado como carência o período de 05/04/2005 a 25/10/2006, porque intercalado a períodos contributivos.

A respeito, também como constou, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Dessa forma, somados este período de 05/04/2005 a 25/10/2006, em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado a períodos contributivos, àqueles em que esteve filiada como empregada e àqueles em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social, verificou-se que, na data do requerimento, contava com a carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004620-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: CHARLON JOSE MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004620-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CHARLON JOSE MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e pugnando pelo retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para a complementação da perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004620-08.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CHARLON JOSE MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, foram realizados dois laudos periciais (id 144501582 e id 144501586), por médico clínico geral e por psiquiatra, os quais constataram que o autor é portador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, doença crônica e grave e que, “pela multiplicidade de sintomas e, conforme a intensidade de manifestação, pode gerar incapacidade temporária para o trabalho. Não há incapacidade absoluta e permanente e, cada período de incapacidade deverá ser apreciado pela Perícia do INSS para concessão ou não do auxílio-doença” (id 144501582 - Pág. 6). Contudo, atestaram que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Na hipótese dos autos, os laudos periciais foram produzidos por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes dos interesses em confronto e apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Ademais, contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido aquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.
2. A alegação de nulidade da sentença para a apresentação de laudo complementar deve ser rejeitada, pois os laudos periciais produzidos apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334989-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCAS MOTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334989-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCAS MOTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dispensado o pagamento de tais verbas, salvo se demonstrada, dentro do prazo legal, a hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios postulados. Sustenta, subsidiariamente, a necessidade de realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334989-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCAS MOTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Observo, ainda, que já foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98 do CPC (id 143663559).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 143663568) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, não apresenta redução da capacidade ou incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Refêrindo laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a redução da capacidade ou a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.
2. O pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

APELANTE: IVANY APPARECIDA BERTO BRYAN

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVANY APPARECIDA BERTO BRYAN

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito indeferindo-se a petição inicial por manifesta ilegitimidade da parte autora, nos termos do art. 330, II, e 485, I do CPC, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade de justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, violação à coisa julgada eis que o Acórdão exequendo dispôs que a liquidação e execução podem ser promovidas pelas vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma, ainda, que sua legitimidade ativa decorre do art. 18, CPC combinado com o art. 112, Lei 8.213/91, bem como da aplicação do art. 778, CPC, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro/sucessor para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado.

Citado, o INSS apresentou as contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003035-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVANY APPARECIDA BERTO BRYAN

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 04/04/1995), originário da pensão por morte recebida desde 03/07/2012.

A r. sentença, ora combatida, indeferiu a petição inicial por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumprido destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria, outrora usufruído pelo segurado falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.
2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.
3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.
3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.
4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Ressalte-se que a legitimidade do dependente (sucessor) se restringe à pretensão relativa ao valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do de cujus, ou seja, anteriores à pensão por morte.

Dessa forma, quanto ao benefício do falecido, carece o sucessor de legitimidade ativa para pleitear diferenças vencidas, anteriormente à concessão da pensão por morte.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.
- II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.
- III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.
- IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FALECIDO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO DA REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. ARTIGO 18 DO NCPC. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Recurso interposto em data anterior a 18/03/2016. Regras de interposição a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.
- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.
- Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do novo Código de Processo Civil.
- A parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do de cujus e sua pensão por morte, bem como o pagamento das prestações em atraso.
- Não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes à revisão dos benefícios do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação com pedido de revisão do benefício.
- A análise do direito à revisão dos benefícios do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.
- Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso da revisão dos benefícios do falecido.
- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de início da pensão por morte, pois não há dívida de que o falecido tinha direito à revisão de seus benefícios, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.
- Agravo legal provido.

No mesmo sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM ACP. COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. AUSÊNCIA DE REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS PROVIDO.

1 – A questão relativa à competência para execução individual de sentença coletiva restou superada, diante do Tema nº 480 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Deflagrado o cumprimento de sentença, a credora ofertou memória de cálculo abrangendo, unicamente, os valores devidos decorrentes da revisão do benefício originário, de seu cônjuge, sem qualquer reflexo na pensão por morte a ela concedida. Note-se, no particular, que o período da condenação se encerra em agosto/2007, mês da concessão da pensão por morte. E isso se justifica pela constatação de que, por ocasião da implantação da pensão, a mesma já fora colocada em manutenção com seu valor revisado.

3 - A esse respeito, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.").

4 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à míngua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil. Precedente desta Turma.

5 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000049-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

(...)

2. O fato de o segurado não ter pleiteado a revisão de seu benefício não impede que a apelada o faça, posto que a revisão daquele gera reflexo no valor da pensão por morte. Apenas não podem ser pleiteados efeitos patrimoniais a período anterior ao do início da pensão por morte, pois, aí sim, poder-se-ia objetar quanto ao direito personalíssimo.

(...)

(AC 98.03.019534-4, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Toldo, DJF3 de 15.10.2008)

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado em 03/07/2012, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018111-70.2018.4.03.6183 - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da exequente, sucessora/dependente do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-06.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE SOUZA LAMEU

Advogado do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-06.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE SOUZA LAMEU

Advogado do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a r. decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural (Id 123064978).

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, corroborada por prova testemunhal, restando, portanto, comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (Id 123724793).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000194-06.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE SOUZA LAMEU

Advogado do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora contra a r. decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Assim posta a questão, o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, constatou-se que o conjunto probatório não se mostrou suficiente à comprovação de que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Conforme ressaltado na decisão agravada, mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação apresentada, a prova testemunhal colhida foi insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em todo o período alegado e necessário à concessão do benefício.

Da mesma forma discorreu sobre o posicionamento adotado por esta 10ª Turma, de acordo com a jurisprudência do E. STJ, no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Assim, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642, no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, em que pese a parte autora tenha apresentado início de prova material, não restou configurado que tenha exercido atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário.

- Não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015384-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE RIBAMAR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL ALVES - SP76510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015384-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE RIBAMAR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL ALVES - SP76510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O erro material deve ser entendido como mero erro aritmético, todavia, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, como na hipótese dos autos não se enquadra como erro material.

3. A pretensão da Autarquia implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507 do CPC. É vedado ao INSS rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, obscuridade, contradição e omissão no julgado. Alega que os cálculos homologados não observaram o título executivo judicial. Alega que o julgado definitivo nada dispôs a respeito de outros salários-de-contribuição distintos daqueles registrados no CNIS, de forma que os salários referentes às competências de abril a agosto/1995 não podem ser utilizados. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015384-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE RIBAMAR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL ALVES - SP76510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

O v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ao agravado, nos seguintes termos:

"(...)

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 21/03/1962 a 19/05/1965, 17/09/1965 a 28/02/1967, 01/02/1969 a 30/09/1976, 14/09/1977 a 30/11/1979 e de 24/10/1984 a 24/01/1987, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS no tocante ao pedido de isenção das custas processuais e, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO. ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer como especial a atividade desenvolvida nos períodos de 21/03/1962 a 19/05/1965, 17/09/1965 a 28/02/1967, 01/02/1969 a 30/09/1976, 14/09/1977 a 30/11/1979 e de 24/10/1984 a 24/01/1987, bem assim conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e CORRIJO, DE OFÍCIO, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação."

Contra o julgado, a Autarquia interpôs Ação Rescisória, a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado, em 08/09/2020.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Neste contexto, em sede de cumprimento de sentença, a Contadoria do Juízo, apurou quantia superior àquela apresentada pelo exequente/agravado, informando que: "Com base no tempo total de contribuição considerado no julgado, elaboramos o cálculo da RMI (R\$ 432,58 – 100% do SB) com aplicação do IRSM, utilizando os salários do CNIS e a relação dos salários de contribuição (ID: 12929752, fls. 482/484), nos termos do artigo 29 (redação original), da Lei nº 8.213/1991."

Acresce relevar, que os salários-de-contribuição referentes aos meses de abril/1995 a agosto/1995, impugnados pelo INSS, são os mesmos da relação dos salários de contribuição constante do Processo Administrativo (Num. 12929782 - Pág. 113), bem como no período para cálculo do benefício (Num. 12929782 - Pág. 155).

Em decorrência, não prosperaram alegações da Autarquia.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019590-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ADILSON ABRANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019590-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ADILSON ABRANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O agravado apurou a quantia de R\$ 241.030,93, em 07/2018, atualizado pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, contudo, o v. acórdão transitado em julgado, fixou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09. Neste passo, há erro material nos cálculos apurados pelo agravado.

3. O erro material para o E. STJ "é aquele apreensível primo ictu oculi, ou seja, verificável pelo mero compulsar do julgado, por sua leitura, e não o que é supostamente referente à interpretação equivocada de documento estranho ao contexto do recurso" (EDeI no AgRg no REsp 1294920/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

4. O § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos. O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição, obscuridade e omissão no julgado, considerando o julgamento final do RE 870.947.

Intimado, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravante não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019590-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ADILSON ABRANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, há erro material nos cálculos apurados pelo agravado/embargante, considerando que o v. acórdão transitado em julgado, fixou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que é necessária a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para apuração do valor devido, nos exatos termos do julgado.

De fato, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim decidiu: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCP admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021624-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021624-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CESSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTA PROGRAMADA. LEI 13.457/2017. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19, o qual determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

3. Enquanto não comprovada a recuperação da capacidade laborativa da agravante, por meio de perícia médica, perante a Autarquia, não há falar em cessação do benefício.

4. Agravo de instrumento provido em parte.

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que a Lei 13.457/2017 incluiu os §§ 8º e 9º no art. 60 da Lei 8.213/91, para estabelecer que, quando não for fixado pelo juiz, o prazo inicial de duração do auxílio-doença será de 120 dias, sendo possível a prorrogação do benefício desde que requerida pelo segurado, mediante a realização de perícia médica pelo INSS, portanto, a norma não exige autorização do judiciário para cessar o benefício. Requer o provimento dos embargos de declaração para que seja reconhecida a possibilidade de cessação do auxílio-doença independentemente de realização de nova perícia, que deve se dar no prazo fixado pela decisão judicial, ou em 120 dias contados da concessão ou reativação no silêncio desta, salvo se apresentado pedido de prorrogação na via administrativa, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/91.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, a agravante/embargada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento dos embargos de declaração, com a condenação em litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021624-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e, corrigir erro material.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença", contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem", e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Neste passo, enquanto não comprovada a recuperação da capacidade laborativa da agravante, por meio de perícia médica, perante a Autarquia, não há falar em cessação do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019).

Rejeito o pedido da agravante/embargada quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, haja vista que a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, em recorrer, até mesmo porque má-fé não se presume. O INSS exerceu regularmente seu direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui, por ora, não evidenciados, de modo não é caso condenação.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006683-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO GARCIA OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006683-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO GARCIA OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou juros de mora, no percentual de 1% a.m.

5. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Alega a existência de erro de fato, pois, no REsp. 1.205.946 foi mantida a utilização do índice IPCA-e de correção monetária. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravante não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006683-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO GARCIA OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Outrossim, caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

Em decorrência, *no tocante aos juros de mora*, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Acresce relevar, que não assiste razão ao embargante quanto à alegação de erro de fato, pois, o objeto do agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, é sobre juros de mora e não índice de correção monetária.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026921-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERMINA FERREIRA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026921-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERMINA FERREIRA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.*
- 2. Não prosperam as alegações da Autarquia, vez que a impugnação ao cumprimento de sentença se trata da peça que ensejou a prolação da decisão agravada, consoante dispõe o artigo 1.017, I, do CPC e, por conseguinte, não supre a juntada da contestação, peça diversa e obrigatória.*
- 3. É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.*
- 4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.*
- 5. Agravo interno improvido.*

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega que no cumprimento de sentença um novo processo é autuado, com numeração diversa do processo de conhecimento e que a "contestação", mencionada no artigo 1.017, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, nos autos do cumprimento de sentença, corresponde à "impugnação ao cumprimento de sentença", a qual foi juntada aos autos. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovemento dos embargos.

Ciente, o Ministério Público Federal se manifestou por nada a requerer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026921-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERMINA FERREIRA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, não foi conhecido vez que, embora intimada, deixou de regularizar a interposição do recurso, conforme lhe facultava o parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Acresce relevar, que é ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento, além do que, a impugnação ao cumprimento de sentença se trata da peça que ensejou a prolação da decisão agravada, consoante dispõe o artigo 1.017, I, do CPC e, por conseguinte, não supre a juntada da contestação, peça diversa e obrigatória.

Neste passo, não prosperaram as alegações da Autarquia/embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028629-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028629-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 142803956), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 145433572), pugnano pela rejeição dos embargos e a condenação da autarquia ao pagamento de multa protelatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028629-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Por outro lado, observo que os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia entendeu omissos, obscuros e contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Opostos os embargos de declaração como o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia entendeu omissos, contraditórios ou obscuros, não há falar em caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelos agravantes, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.
3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.
4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 39.670,27) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 78.984,50), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 39.314,23, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

Sustentam os agravantes/embarcantes, em síntese, omissão e contradição no julgado. Aduzem que o proveito econômico obtido pela parte é a totalidade do valor da condenação e não apenas a diferença entre os valores apresentados, uma vez que, acaso não tivesse ingressado com a Execução Individual de Sentença da Ação Coletiva, nenhuma utilidade financeira teria. Aduzem que os honorários devem ser fixados no percentual mínimo de 10%, conforme previsto no artigo 85, §3º, I, CPC/15, sobre o valor total da condenação. Requerem a atribuição de efeito infringente.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, a Autarquia/agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, e esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos referidos honorários é a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Neste passo, no caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 39.670,27) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 78.984,50), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 39.314,23, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi julgada, tendo o Juízo a quo deixado de fixar a honorária advocatícia em favor do causídico.

Devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5007609-26.2020.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS Órgão Julgador 8ª Turma Data do Julgamento 20/10/2020 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2020).

Em decorrência, não prosperaram alegações dos embargantes.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363387-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA SOCORRO GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5363387-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA SOCORRO GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 142803750), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional, cuja determinação configura julgamento *ultra petita*. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirmo que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 144660809).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5363387-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA SOCORRO GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação à equidade, seletividade ou equilíbrio econômico atuarial.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação ao princípio da separação de poderes, equidade, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico-actuarial, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014964-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014964-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelos agravantes, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

3. A Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 84.281,89, em 10/2018, constatando divergência nos cálculos das partes, conforme comparativo dos cálculos apresentados, em 01/10/2018.

4. Em decorrência da sucumbência recíproca, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação a exequente beneficiária de justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

Sustentamos agravantes/embargantes, em síntese, omissão e contradição no julgado. Aduzem que o proveito econômico obtido pela parte é a totalidade do valor da condenação e não apenas a diferença entre os valores apresentados, uma vez que, acaso não tivesse ingressado com a Execução Individual de Sentença da Ação Coletiva, nenhuma utilidade financeira teria. Aduzem que os honorários devem ser fixados no percentual mínimo de 10%, conforme previsto no artigo 85, §3º, I, CPC/15, sobre o valor total da condenação. Requerem a atribuição de efeito infringente.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.023, do CPC, a Autarquia/agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014964-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, no caso dos autos há sucumbência recíproca conforme artigo 86 do CPC. Outrossim, o § 14, do artigo 85, veda a compensação no caso de sucumbência recíproca e, a distribuição proporcional, fixada no art. 86 do CPC, significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Em decorrência, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação a exequente, beneficiária de justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- Efetivamente, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- Todavia, oportuno ressaltar que, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido.

- Tendo em vista que não prevaleceu nenhum dos cálculos das partes, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada qual arcar com os honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento), a incidir no excedente entre o pretendido por cada um e o cálculo de liquidação a ser elaborado pela contadoria do juízo, mas cuja cobrança em relação à parte autora fica suspensa, porque beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, CPC/15).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5009188-09.2020.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN Órgão Julgador 9ª Turma Data do Julgamento 24/09/2020 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020).

Em decorrência, não prosperaram alegações dos embargantes.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005514-02.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE MARTINS PIMENTEL - SP304400-A, VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005514-02.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3011/3389

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE MARTINS PIMENTEL - SP166132-A, VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 137491900), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que determinou que, para a cessação do benefício, será necessária a realização de perícia médica, deixando de fixar prazo para a duração do benefício. Requer, ainda, a revogação da assistência judiciária gratuita, uma vez que a parte autora auferia rendimentos superiores a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores. Insurge-se, ainda, com relação ao termo inicial do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 140579197).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005514-02.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE MARTINS PIMENTEL - SP166132-A, VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao estabelecer o termo final do benefício em 28/03/2018, diante da vedação legal de recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, a teor do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.231/91.

Da mesma forma, a questão da manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita foi expressamente analisada no acórdão impugnado, tendo concluído pela manutenção da benesse nos seguintes termos:

“Na hipótese dos autos, observo que embora o autor receba benefício previdenciário e salário, valor desses rendimentos é inferior ao teto do benefício previdenciário então pago pelo INSS (R\$ 5.645,80). Ademais, o fato de ser patrocinado por advogado particular não é suficiente para afastar a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada.

Assim, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo apelante (id 132748683 - Pág. 12) não foi ilidida por prova em contrário.”

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014399-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEMIR VIDAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014399-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEMIR VIDAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.*

2. *O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.*

3. *No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.*

4. *O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Aduz que a taxa TR foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 870.947, sendo a referida questão, matéria de ordem pública, ou seja, não abarcada pelo manto da coisa julgada. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014399-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEMIR VIDAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o julgado definitivo determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º., da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES, DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCP admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026689-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA TEIXEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026689-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA TEIXEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 142803607), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 145442359).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026689-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA TEIXEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão da data de início do benefício, tendo fixado o termo inicial no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa e consoante entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Regional.

Da mesma forma, a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença restou explicitada no aresto embargado, no sentido de que, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação à isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa e consoante entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Regional.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação ao princípio da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 131985840).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Requer, ainda, sejam descontados os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (id 133832728).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JADIR MOURA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Compulsando os autos, verifico no presente caso, que diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMÁN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016620-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016620-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAMES COMPLEMENTARES. ADIANTAMENTO. AUTARQUIA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, XI, do CPC.

2. Nos termos do artigo 356, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça/SP, alterada pelo Provimento CG 07/2018, os exames e serviços complementares serão antecipados pelo INSS, com fundamento no artigo 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93, o qual prevê que a Autarquia antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho, hipótese diversa dos autos.

3. Outrossim, nos autos da Ação Civil Pública n. 5000295.09.2015.404.7200 – TRF 4ª. Região, restou decidido que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é obrigado a disponibilizar, gratuita e integralmente, exames complementares e pareceres especializados solicitados por peritos médicos da Previdência Social para concessão de benefício previdenciário ou assistencial. A decisão é da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após acolher parecer do Ministério Público Federal. Hipótese também diversa dos autos.

4. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Aduz acerca da necessidade da realização do exame complementar requerido pelo Sr. Perito do Juízo, nos termos do provimento CGJ n. 7/2018. Alega que nos autos da Ação Civil Pública n. 5000295.09.2015.404.7200 – TRF 4ª. Região, restou decidido que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é obrigado a disponibilizar, gratuita e integralmente, exames complementares e pareceres especializados solicitados por peritos médicos da Previdência Social para concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração como feitos infringentes.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravante não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016620-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo a quo determinou o adiamento, pela Autarquia, do custeio referente aos exames complementares, requeridos pelo Perito do Juízo.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, os exames e serviços complementares serão antecipados pelo INSS, com fundamento no artigo 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93. Tal dispositivo prevê que a Autarquia antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho, hipótese diversa dos autos.

Acresce relevar, que a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 5000295.09.2015.404.7200 – TRF 4ª. Região, também não se aplica ao caso dos autos, haja vista que a Autarquia foi obrigada a disponibilizar, gratuita e integralmente, exames complementares e pareceres especializados solicitados *por peritos médicos da Previdência Social* para concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 143391783), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. A firma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação à isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação ao princípio da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251185-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILDSON CHALUB AMIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251185-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILDSON CHALUB AMIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 144001292, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado contém vícios de omissão, contradição e obscuridade por se tratar de período especial posterior a 28/04/1995 laborado pelo segurado na qualidade de contribuinte individual, que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego a elidir a exposição habitual e permanente, inexistindo fonte de custeio. Por fim, requer a admissão dos declaratórios para fins de pré-questionamento dos dispositivos constitucionais mencionados.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251185-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILDSON CHALUBAMIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca da possibilidade para a atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual, ao asseverar que:

"Por outro lado, não há óbice ao reconhecimento da atividade especial e concessão de aposentadoria especial à atividade de autônomo, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos, nos termos do artigo 57, §3º da Lei nº 8.213/91.

Também não há como prosperar a alegação de ausência de prévia fonte de custeio, em razão de ser a parte autora contribuinte individual. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP 25516 EMETVOL/01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1.473.155/RS)

Por fim, não há que se afastar o caráter habitual e permanente da atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual pelo simples fato de que não era empregado, pois a habitualidade e permanência não se confundem com a subordinação que rege a relação entre empregado e empregador, mas referem-se ao fato de que, em decorrência de seu trabalho, esteja o segurado em contato habitual e permanente com agentes insalubres".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões ora ventiladas reconhecendo a natureza especial da atividade profissional, bem como decidindo acerca da possibilidade para a atividade insalubre exercida pelo contribuinte individual.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005187-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 138728006), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que determinou que, para a cessação do benefício, será necessária a realização de perícia médica, deixando de fixar prazo para a duração do benefício. Afirma, ainda a impossibilidade de submissão da segurada a reabilitação profissional. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que não apresentou impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao ressaltar o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071615-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA LUCIA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI - SP118636-N, RITA DE CASSIA SANTOS - SP254816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071615-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA LUCIA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI - SP118636-N, RITA DE CASSIA SANTOS - SP254816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 142803742), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (id 145176186).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071615-86.2018.4.03.9999

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, a unanimidade, decidiu, **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010770-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIANE ADRIANO SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010770-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCIANE ADRIANO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 136955864).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de nulidade no acórdão embargado, considerando-se que o patrono constituído não fora intimado da sessão de julgamento pela imprensa oficial, o que o impediu de realizar inscrição para sustentação oral. Sustenta, ainda, a existência de contradição no que tange à análise do parecer de assistente técnico. No mais, sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 137856420).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010770-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUCIANE ADRIANO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade do v. acórdão embargado, por ausência de intimação da sessão de julgamento do recurso de apelação pela imprensa oficial.

O artigo 272 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial." (grifo nosso)

Por sua vez, o art. 270 do Código de Processo Civil de 2015 prioriza a utilização de meio eletrônico para comunicação de atos processuais.

Assim, nos termos do parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta Corte, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento são feitas via sistema PJE, o que foi devidamente efetivado, conforme documento de Id 135071685, no qual consta a expedição eletrônica de intimação de pauta em 22/06/2020, bem como que o patrono da parte autora registrou ciência pelo sistema em 02/07/2020 (23:59:59), respeitado, portanto, o prazo de 05 dias entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento, conforme disposto no artigo 935 do Código de Processo Civil, não demonstrado, portanto, que o patrono da parte autora foi impedido de realizar sustentação oral.

Contudo, razão assiste ao embargante no tocante à contradição alegada, ao passo que foi juntado aos autos impugnação ao laudo pericial por meio de parecer de assistente técnico.

De fato, considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos (Id 90012965) é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Contudo, o v. acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão, citando precedente desta eg. Corte.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

É verdade que, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a invalidez deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente. Porém, somente fará jus ao benefício aquela pessoa que esteja efetivamente inválida, o que não é o caso dos autos, pelas provas produzidas.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC relativamente à matéria de fato.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, sem efeitos modificativos, sanar contradição, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AFASTADA. LAUDO PERICIAL DIVERGENTE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- A alegação de nulidade do acórdão por ausência de intimação pela imprensa oficial não merece prosperar. Isto porque, nos termos do parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta Corte, as intimações decorrentes da inclusão de feitos empauta de julgamento são feitas via sistema PJE, o que foi devidamente efetivado.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo como seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284494-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCO ANTONIO BALDENEBRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO BALDENEBRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284494-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCO ANTONIO BALDENEBRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO BALDENEBRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 144094790 - Págs. 1/20).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 144924190 - Págs. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284494-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCO ANTONIO BALDENEBRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO BALDENEBRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No presente caso, diferentemente do alegado, as questões sobre o caráter temporário do benefício, bem como sobre a oportunidade de reabilitação profissional, foram devidamente abordadas no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 143391795), profêrindo à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. A firma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação à isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Afastada a alegação de violação ao princípio da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237046-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RODRIGO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237046-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RODRIGO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id [143391788](#)).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão embargado no que tange à precariedade da perícia médica realizada, tendo em vista a documentação juntada aos autos. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 144198569).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma discorreu sobre o afastamento da alegação de precariedade da perícia médica realizada, uma vez que a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Por fim, verifica-se que o médico perito analisou a documentação juntada aos autos ao responder os quesitos formulados, inclusive complementares, com abordagem das matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

É verdade que, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a invalidez deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os *trabalhadores plenamente habilitados fisicamente*. Porém, somente fará jus ao benefício aquela pessoa que esteja efetivamente inválida, o que não é o caso dos autos, pelas provas produzidas.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287676-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287676-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 144001107), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirmo que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287676-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se inopie a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIAMÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289162-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAMIAO ROSENDO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289162-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAMIAO ROSENDO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 142803735 - Págs. 1/6), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da triplicação de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (ID 145008885 - Págs. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289162-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAMIAO ROSENDO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retomar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304002-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GLICERIO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304002-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GLICERIO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 145012869).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 146842177).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304002-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GLICERIO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Ressalte-se ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288287-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA ANDRADE SILVA PAMPLONA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288287-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA ANDRADE SILVA PAMPLONA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão ID 143391349 - Págs. 1/2, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, não tendo sido analisada a questão atinente à correção monetária e aos juros de mora, bem como sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação (ID 144415318 - Págs. 1/5). Alega a embargada, preliminarmente, que constou do relatório do v. acórdão embargado que não foram apresentadas contrarrazões, o que não condiz com a verdade, pois foram apresentadas. No mérito, refuta as alegações da autarquia previdenciária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288287-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA ANDRADE SILVA PAMPLONA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, a questão atinente à correção monetária e aos juros de mora foi devidamente apreciada pelo v. acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, verifico que assiste razão à embargada, pois houve a apresentação de contrarrazões à apelação do INSS, na qual a parte autora pleiteou a majoração da verba honorária.

Assim sendo, diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PRECLUSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-89.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE APARECIDA IGNACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-89.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE APARECIDA IGNACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 139550207 - Págs. 1/8), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que não apresentou impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-89.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE APARECIDA IGNACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, ACOELHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012583-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ELCA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012583-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ELCA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 142803727 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão no julgado, pois não houve análise do mérito.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012583-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ELCA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente o mérito da demanda, afirmando que, embora a parte autora apresente incapacidade parcial e permanente, verificou-se que não há incapacidade para a atividade habitual que exerce.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente o mérito da demanda, afirmando que, embora a parte autora apresente incapacidade parcial e permanente para atividades com esforço físico intenso, verificou-se que não há incapacidade para a atividade habitual que exercia.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 143391388 - Págs. 1/6), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que não apresentou impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSULA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqueei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqueei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279449-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO CLARETI NAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279449-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO CLARETI NAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 140041193, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que não houve pronunciamento acerca da alegação de ausência de interesse de agir, bem como afirma padecer o julgado dos vícios da contradição e da omissão em relação ao termo inicial, destacando que os documentos novos aptos à comprovação do período especial foram apresentados apenas em juízo, inexistindo mora da autarquia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279449-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO CLARETI NAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

De início, em relação à suposta ausência de interesse de agir da parte autora, destaca-se que matéria não foi arguida pelo INSS na contestação nem por meio de recurso de apelação, inexistindo, assim, o vício de omissão apontado no acórdão ora embargado.

Todavia, ressalta-se que a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício mediante reconhecimento de período de labor de natureza especial, já examinado e rechaçado pela autarquia previdenciária quando da concessão da aposentadoria.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao re julgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do termo inicial dos efeitos financeiros, determinando-se expressamente a observância da prescrição quinquenal, destacando tratar-se de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, competindo ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para a instrução do processo administrativo, em juízo nestes termos emitidos:

"No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, cabendo ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para a instrução do processo administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação."

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do termo inicial dos efeitos financeiros, determinando-se expressamente a observância da prescrição quinquenal, destacando tratar-se de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, competindo ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para a instrução do processo administrativo.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183115-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS DI DONATO - SP338085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183115-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS DI DONATO - SP338085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 138728013).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 140583123).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183115-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS DI DONATO - SP338085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma total e absoluta para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, "*tende a ser permanente se não houver reabilitação profissional*".

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027042-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZABEL DA SILVA ESTOQUE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027042-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZABEL DA SILVA ESTOQUE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 142803621), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo quanto à obrigatoriedade de devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027042-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZABEL DA SILVA ESTOQUE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RODRIGUES DA SILVA NETO - SP352774-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Com relação às alegações do embargante, não desconhece esta Relatora que a matéria em discussão ("*devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" - Tema 692 - STJ), foi objeto dos Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, encontrando-se, ainda, pendente de proposta de revisão de tese por meio da (controvérsia 51), perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em que pese o julgamento da matéria pelo E. STJ é certo que o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamentos posteriores, em que se discutiu a necessidade de devolução de parcelas remuneratórias (natureza alimentar), ainda que não exclusivas para as relações entre segurado e INSS, julgou no sentido da desnecessidade da restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nesse sentido: (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015; STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016; MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015; STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, *verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não se desconhece que a questão da devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT.

- Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.

- O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.

- Na hipótese dos autos, a tutela antecipada e a posterior reforma da decisão, se debruçam sobre a vigência da alteração legislativa (Lei 13.846/2019).

- Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

- Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297424-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE ROSA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE MARTINELLI DE FREITAS - SP327295-N, ELSON KLEBER CARRAVIERI - SP156582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297424-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE ROSA DE BRITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do CPC, contra o v. acórdão de minha relatoria, proferido à unanimidade pela Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id 144001115).

Em seu recurso (Id 144872484), sustenta a parte autora, em síntese, a existência de contradição no tocante à aplicação do art. 26 da EC 103/2019 para fixação do valor do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297424-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE ROSA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE MARTINELLI DE FREITAS - SP327295-N, ELSON KLEBER CARRAVIERI - SP156582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

In casu, verifica-se, que, de fato, existe o vício apontado pela parte embargante no que tange à aplicação do art. 26 da EC 103/2019.

Conforme se verifica do acórdão embargado, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deferido à parte autora/embargante foi fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício de auxílio-doença, em 23/10/2017. Assim, não há falar em aplicação da Emenda Constitucional 103/2019, considerando que a implementação dos requisitos deu-se anteriormente à sua vigência. Portanto, a renda mensal inicial do benefício será calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/1991.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. ART. 44 DA LEI Nº 8.213/91.

- Cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.
- Conforme se verifica do acórdão embargado, os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez restaram preenchidos em outubro/2017. Não há falar, desta forma, em aplicação da Emenda Constitucional 103/2019, considerando que a implementação dos requisitos deu-se anteriormente à sua vigência. Assim, a renda mensal inicial do benefício será calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.
- Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, com efeitos infringentes, para determinar que o valor do benefício seja calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304443-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DE SOUZA AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304443-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DE SOUZA AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 144001053 - Págs. 1/8), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que apresentou impugnação (ID 145608771 - Págs. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304443-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO DE SOUZA AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 143391624), proferido à unanimidade pela 1ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo, contraditório e obscuro quanto à obrigatoriedade de devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Com relação às alegações do embargante, não desconhece esta Relatora que a matéria em discussão ("*devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" - Tema 692 - STJ), foi objeto dos Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, encontrando-se, ainda, pendente de proposta de revisão de tese por meio da (controvérsia 51), perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em que pese o julgamento da matéria pelo E. STJ é certo que o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamentos posteriores, em que se discutiu a necessidade de devolução de parcelas remuneratória (natureza alimentar), ainda que não exclusivas para as relações entre segurado e INSS, julgou no sentido da desnecessidade da restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nesse sentido: (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015; STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016; MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015; STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, *verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)
II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;
(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não se desconhece que a questão da devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT.
- Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.
- O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.
- Na hipótese dos autos, a tutela antecipada e a posterior reforma da decisão, se deu antes da vigência da alteração legislativa (Lei 13.846/2019).
- Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.
- Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011052-97.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ANTONIO FERNANDO SEVERO SALES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011052-97.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ANTONIO FERNANDO SEVERO SALES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que v. acórdão embargado é omissivo, pois não analisada a prova dos autos demonstrado a exposição a periculosidade por exposição a GLP, no período de 26/03/1979 a 15/11/1987 e de 06/03/1997 a 08/02/2008. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com a atribuição de efeitos infringentes, para o deferimento do pedido formulado na petição inicial.

Manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011052-97.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FERNANDO SEVERO SALES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Restou expressamente analisado no v. acórdão embargado a natureza das atividades exercidas pelo embargante nos períodos de 26.03.1979 a 15.11.1987, como empregado da empresa Wheatn Brasil Vidros LTDA, bem como no período de 06.03.1997 a 08.02.2008, para a Mercedes Benz do Brasil LTDA), como "conférente" e "operador de logística", e no setor "almoxarifado de produtos químicos", atuando no recebimento e distribuição dos mesmos pelos setores de produção, envolvendo graxas, óleos lubrificantes, solventes, tintas, combustíveis, gases industriais (amônia, acetileno e GLP), tendo concluído o perito pela não exposição a agentes químicos, eis que o autor não manuseava os produtos em que os mesmos estivessem selados e embalados na origem e que o fracionamento ocorria a partir de bicos, sem contato com o produto, além do trabalho exercido predominantemente no almoxarifado da empresa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924526-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924526-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 142803634 - Págs. 1/6).

Argumenta o embargante, preliminarmente, que houve *reformatio in pejus*, no tocante à necessidade de reabilitação para a cessação do auxílio doença, uma vez que não houve recurso de apelação da parte autora, tendo a sentença fixado o prazo de duração do benefício em 1 ano. No mérito, alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 144924190 - Págs. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5924526-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Preliminarmente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a reabilitação profissional decorre de lei, como consequência lógica do recebimento do benefício de auxílio-doença, em razão da incapacidade parcial e permanente, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

No mais, diferentemente do alegado, as questões sobre o caráter temporário do benefício, bem como sobre a oportunidade de reabilitação profissional, foram devidamente abordadas no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284618-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA SOUZA MOTTADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SBRISSA LOUREIRO - SP291581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284618-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA SOUZA MOTTADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SBRISSA LOUREIRO - SP291581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela pelo INSS em face do acórdão ID 144001072 - Págs. 1/10, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, contradição e obscuridade, no tocante à determinação de reabilitação da parte autora, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, sendo que a incapacidade da parte autora é apenas total e temporária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284618-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA SOUZA MOTTADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SBRISSA LOUREIRO - SP291581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

No presente caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo, é total e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para deixar de determinar a reabilitação da parte autora, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo é total e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291444-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVANES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291444-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVANES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 144001076 - Págs. 1/9), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que não apresentou impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291444-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IVANES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-54.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA FONTANA - SP166985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-54.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA FONTANA - SP166985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão ID 144001074 - Págs. 1/6, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, contradição e obscuridade, não sendo o caso de concessão do benefício, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários, pois quando a autora reingressou ao sistema já era portadora da doença e, além disso, não tinha qualidade de segurado na data da fixação da incapacidade. Sustenta, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação (ID 145995876 - Págs. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002683-54.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3082/3389

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme constou da decisão embargada, "a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 e art. 27-A da Lei nº 13457-17, restaram comprovadas, conforme se verifica do recolhimento de contribuições previdenciárias, dentre outros períodos, de 01/04/2018 a 30/09/2018 (ID 141064837 - Pág. 9). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo (ID 141063610 – págs. 1/4), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho desde 29/11/2018."

Asseverou-se ainda que não há que se falar em moléstia preexistente, tendo em vista a data fixada como início da incapacidade (29/11/2018).

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PRECLUSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297075-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA QUITERIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297075-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA QUITERIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 142803645 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão contém omissão e contradição e que faz jus à concessão de um dos benefícios pleiteados. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297075-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA QUITERIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

CPC. Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à falta de qualidade de segurada da parte autora, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício por incapacidade

Assim, não há que se falar em omissão ou contrariedade na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850818-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUSA SEVERINO SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850818-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUSA SEVERINO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 140040886).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, uma vez que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 141111364)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850818-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUSA SEVERINO SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EUNICE PAIVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EUNICE PAIVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 142803755).

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no v. acórdão no que tange à fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez em data anterior ao documento que fundamenta e comprova os requisitos necessários à concessão do benefício. Assim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, nas quais a parte autora postula pela condenação da autarquia previdenciária em multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º do CPC (Id 144921932).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002613-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EUNICE PAIVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Os efeitos financeiros da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser mantidos na data do primeiro requerimento administrativo (16/01/2012 – Id 87487741, página 66).

Em relação à matéria em análise, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar recurso especial 1369165/SP, na sessão de 26/02/2014, publicado no DJe, em 07/03/2014, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou orientação no sentido de que inexistindo requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo inicial do direito à aposentadoria por invalidez, uma vez que laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não servindo como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Anoto, por fim, que nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS. MULTA. PROTETATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725064-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE AGUIAR DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: KAIRO RANGEL DE AZEVEDO - SP313907-N, SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725064-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE AGUIAR DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: KAIRO RANGEL DE AZEVEDO - SP313907-N, SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 140040833).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 142264424).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725064-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE AGUIAR DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: KAIRO RANGEL DE AZEVEDO - SP313907-N, SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP-159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retomar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/12/2020 3091/3389

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079375-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA APARECIDA MANTOVANI GOMES MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079375-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA APARECIDA MANTOVANI GOMES MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 142803655 - Págs. 1/6), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, não havendo falar em reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Afirma que o julgado contraria dispositivos legais e constitucionais, inclusive a cláusula de reserva de plenário e o princípio da tripartição de poderes. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, que não apresentou impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079375-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA APARECIDA MANTOVANI GOMES MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante. Ressalte-se que decorre de texto expresso de lei a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o segurado recupere sua capacidade laborativa, até que seja reabilitado profissionalmente ou até que seja aposentado por invalidez.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, considerando que a perícia médica para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado deverá ser realizada administrativamente, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício. Pelas mesmas razões, descabidas as alegações de violação aos princípios da isonomia, seletividade ou equilíbrio econômico e financeiro.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Afastada a alegação de violação aos princípios da separação de poderes, isonomia, seletividade e distributividade do equilíbrio econômico e financeiro, considerando que cabe à autarquia a realização de perícia médica administrativa para a verificação da recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, não dependendo de autorização judicial para eventual cessação do benefício.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878119-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878119-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 140040878).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 141066381).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878119-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Da mesma forma discorreu sobre não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5159504-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159504-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803614).

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Por sua vez, a parte autora sustenta contradição/erro material no dispositivo quanto ao termo inicial e final do benefício. Requer, ainda, a fixação de honorários recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 144846232).

Id 143383693 a parte autora requer a concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159504-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

E esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, é evidente a ocorrência de erro material no dispositivo do acórdão, uma vez que houve a alteração do termo inicial do benefício, conforme objeto do recurso de apelação da parte autora, pelo que o corrijo, para que passe a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação."*

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários recursais, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição do recurso de apelação pela autarquia previdenciária ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11), o que se verificou no caso vertente.

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Quanto ao pedido de concessão de tutela de urgência, de fato, o v. acórdão embargado negou provimento ao apelo do INSS, mantendo assim a concessão do benefício de auxílio-doença concedido na sentença de primeiro grau, deixando de se manifestar quanto à tutela específica e à determinação de imediata implantação do benefício.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **ANTONIO PEREIRA ALVES**, com data de início - **DIB em 21/03/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para corrigir erro material e arbitrar honorários recursais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).
- É evidente a ocorrência de erro material no dispositivo do acórdão, uma vez que houve a alteração do termo inicial do benefício, conforme objeto do recurso de apelação da parte autora.
- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002222-81.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA DIACOV DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002222-81.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA DIACOV DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 140041187, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002222-81.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA DIACOV DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "*Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido*". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo que "*a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou esaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária*" e decidindo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "*o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição*" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO CESAR DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N, RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO CESAR DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N, RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140586805).

Sustenta a parte autora que o acórdão embargado é omisso no que tange à verba honorária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 140964209).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALDO CESAR DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FRANCESCONI - SP162824-N, RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º e observado o disposto no § 11º.

Verifica-se que na realidade pretendem os embargantes o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP/C, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289742-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS ROBERTO MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289742-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS ROBERTO MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 142803733 - Págs. 1/6).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega, ainda, que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289742-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS ROBERTO MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo, é parcial e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insusceptível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

No mais, diferentemente do alegado, as questões sobre o caráter temporário do benefício foram devidamente abordadas no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para deixar de determinar a reabilitação da parte autora, bem como para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Com efeito, tendo em vista que a incapacidade da parte autora, apurada na perícia realizada em Juízo é parcial e temporária, não há que se falar em reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, pois esta apenas é necessária nos casos em que for insuscetível de recuperação para o exercício de sua atividade habitual, o que não é o caso.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213411-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TAGLIARI DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3105/3389

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213411-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TAGLIARI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803629).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 143894668).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213411-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TAGLIARI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Com efeito, considerando as conclusões da perícia médica, no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, mas pode ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo, o INSS deverá submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA MARIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004559-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA MARIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 142803960 - Pág. 1/6).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no v. acórdão embargado, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 77 da Lei 8213/91, alegando que não há qualquer fator constitucional de diferenciação que permita a subsistência da provisoriedade da pensão por conta de certas faixas etárias.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 143505727 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004559-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA MARIA GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCP admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelent"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se no sentido de que a Lei nº 13.135/2015, que alterou a redação original do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, que passou a estabelecer novos regramentos quanto ao período de gozo da pensão por morte, conforme art. 77, § 2º, V, e a linha 8.213/91, não havendo se falar em inconstitucionalidade da referida previsão legal.

Outrossim, restou esclarecido que a pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário, bem como passou a ser exigida a comprovação de dois anos de casamento ou de união estável. Por fim, esclareceu-se que cabe a parte autora o recebimento do benefício de pensão por morte pelo período de 15 (quinze) anos, conforme estabelecido no item 4 da alínea "c", inciso V, do artigo 77 da Lei 8213/91.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A Lei nº 13.135/2015, que alterou a redação original do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, que passou a estabelecer novos regramentos quanto ao período de gozo da pensão por morte, conforme art. 77, § 2º, V, e alíneas da Lei 8.213/91, não havendo se falar em inconstitucionalidade da referida previsão legal.
3. A pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário, bem como passou a ser exigida a comprovação de dois anos de casamento ou de união estável. Por fim, esclareceu-se que cabe a parte autora o recebimento do benefício de pensão por morte pelo período de 15 (quinze) anos, conforme estabelecido no item 4 da alínea "c", inciso V, do artigo 77 da Lei 8213/91.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704001-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALEXANDRE ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704001-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALEXANDRE ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 142803767).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à determinação de reabilitação profissional, à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, nas quais a parte autora postula pela condenação da autarquia previdenciária em multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º do CPC (id 144942210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704001-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALEXANDRE ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Anoto, por fim, que nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. MULTA. PROTELATÓRIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Nos termos da Súmula 98 do STJ, a oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento não tem caráter protelatório.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA REGINA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA REGINA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 140040764).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado no que tange ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 140986359).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA REGINA DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*ARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de concessão dos benefícios postulados, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão, citando precedente desta eg. Corte.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOEL DOS SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOEL DOS SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de ID. 140041185, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o Acórdão viola o art. 58, §1º, da Lei 8.213/91 bem como o artigo 5º, inciso II, da Lei Maior, encontrando-se em desacordo com o entendimento do E. STJ, ao dispor que o PPP sem assinatura de profissional legalmente habilitado não dispensa a apresentação de laudo técnico. Requer a admissão dos declaratórios para fins de pré-questionamento dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOEL DOS SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da necessidade da indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais, médico ou engenheiro do trabalho, no perfil profissional previdenciário – PPP ou, na sua ausência, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do nível de ruído, por equivaler o PPP sem responsável técnico a formulário emitido pelo empregador, nestes termos:

“Quanto aos períodos pleiteados pelo apelante, laborados na empresa Flor de Maio, nos períodos de 19/06/1985 a 29/12/1987 e 01/08/1989 a 31/12/1991, o PPP apresentado – Id. 41008529 - Pág. 33-36, destaca-se que para o período referido não consta a assinatura de profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, sendo subscrito apenas pelo representante legal da empresa, com seu valor probante equivalente ao de um formulário, não dispensando a apresentação de laudo para reconhecimento do caráter especial da atividade por exposição ao agente ruído.”

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077614-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA CIRINO FABIANO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA CRISTIANE FERNANDES VAZ - SP431552-N, DESIREE MEDEIROS RODRIGUES CIRINO - SP384132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077614-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA CIRINO FABIANO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA CRISTIANE FERNANDES VAZ - SP431552-N, DESIREE MEDEIROS RODRIGUES CIRINO - SP384132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (ID 144001113), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Alega afronta à separação de poderes e isonomia. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores. (ID 145848232)

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 145901907)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077614-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA CIRINO FABIANO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA CRISTIANE FERNANDES VAZ - SP431552-N, DESIREE MEDEIROS RODRIGUES CIRINO - SP384132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014625-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Os documentos acostados não são suficientes para comprovar a presença de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício pleiteado, haja vista se tratar de questão controvertida a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

3. As questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, erro material no julgado. Alega que há nos autos documentos suficientes para comprovação de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício pleiteado. Aduz ser pessoa idosa, simples e humilde, portador de doença grave e, em razão da pandemia, impossibilitado de obter qualquer fonte de sustento, demonstrando-se a existência de elementos que evidenciam a probabilidade de seu direito. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014625-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, os documentos acostados, por ora, não são suficientes para comprovar a presença de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício pleiteado, haja vista se tratar de questão controvertida a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

É dizer, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é questão que se revela controversa, diante do indeferimento administrativo motivado pela falta de tempo de contribuição.

Acresce relevar, que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Em decorrência, não prosperaram alegações do embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003777-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELA QUADRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003777-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELA QUADRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (Id 138727481), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 139423703 - Pág. 1), argumenta a embargante a existência de omissão no julgado, uma vez que deixou de se manifestar sobre as alegações de que o perito entregara o laudo fora do prazo, bem como fizera uso da tabela da SUSEP, que tem caráter securitário, e não previdenciário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003777-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANGELA QUADRA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, entendo que assiste razão à embargante no tocante à omissão.

Relativamente à alegação de nulidade do laudo pericial, em razão da sua intempestividade, entendo que deva ser afastada.

Efetivamente, como afirma a recorrente, a perícia foi realizada em novembro/2016, sendo que o laudo somente foi acostado aos autos em setembro/2018. Tal decurso de tempo vai de encontro ao disposto no art. 468, II, §1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, deve-se ressaltar que o laudo foi homologado pelo Juiz a quo, bem como que a parte autora, devidamente intimada para se manifestar sobre o mesmo, quedou-se inerte, conforme certidão de Id 131979572 - Pág. 97.

Ademais, conforme constou do acórdão embargado, o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Ainda que com conclusão desfavorável à periciada, respondeu efetivamente aos quesitos apresentados pelas partes, bem como serviu à correta instrução do processo. Dessa forma, uma vez realizado e homologado, acarretaria maiores atrasos ao feito, então, a anulação da sentença e substituição do perito.

Ou seja, a repetição do ato processual, tendo em vista sua intempestividade, seria contrária aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo.

Também no que tange ao uso da tabela SUSEP para elaboração do laudo, não procede a alegação da recorrente. Verifica-se que tal tabela foi utilizada apenas como um parâmetro, não sendo a razão primeira das conclusões do perito. Da análise do laudo, verifica-se que o perito sempre faz menção a outros elementos fundamentadores do laudo, tais como documentos médicos, declarações prestadas pela autora, fotografias e exames realizados por ocasião da perícia.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para sanar as omissões apontadas, sem efeitos modificativos, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL AFASTADA.

- Efetivamente, como afirma a recorrente, a perícia foi realizada em novembro/2016, sendo que o laudo somente foi acostado aos autos em setembro/2018. Tal decurso de tempo vai de encontro ao disposto no art. 468, II, §1º, do Código de Processo Civil.

- Entretanto, deve-se ressaltar que o laudo foi homologado pelo Juiz a quo, bem como que a parte autora, devidamente intimada para se manifestar sobre o mesmo, quedou-se inerte, conforme certidão de Id 131979572 - Pág. 97.

- Ademais, conforme constou do acórdão embargado, o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Ainda que com conclusão desfavorável à periciada, respondeu efetivamente aos quesitos apresentados pelas partes, bem como serviu à correta instrução do processo. Dessa forma, uma vez realizado e homologado, acarretaria maiores atrasos ao feito, então, a anulação da sentença e substituição do perito.

- Ou seja, a repetição do ato processual, tendo em vista sua intempestividade, seria contrária aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo.

- Também no que tange ao uso da tabela SUSEP para elaboração do laudo, não procede a alegação da recorrente. Verifica-se que tal tabela foi utilizada apenas como um parâmetro, não sendo a razão primeira das conclusões do perito. Da análise do laudo, verifica-se que o perito sempre faz menção a outros elementos fundamentadores do laudo, tais como documentos médicos, declarações prestadas pela autora, fotografias e exames realizados por ocasião da perícia.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para sanar as omissões apontadas, sem efeitos modificativos, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001978-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA GOUVEIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001978-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA GOUVEIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 140040778).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 140936159).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001978-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA GOUVEIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n° 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n° 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n° 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n° 8.213/91).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 142803070 - Pág. 1/4).

A parte autora alega que o v. acórdão embargado é obscuro no tocante à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando que o mínimo já foi arbitrado em sentença e o direito à majoração já foi reconhecido, sem contudo estabelecer o quanto foi majorado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 143771433 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018781-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLEDADE SAES DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JORGE COSTA SANTOS CABRAL - SP344084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Pugna a parte autora pela fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando que há a obscuridade na parte dispositiva do acórdão que, embora reconhecendo a necessidade da majoração, não delimita o quantum, não havendo a indicação do percentual a ser aplicado.

Entretanto, depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao estabelecer que publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, é devida a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados, entretanto, os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo, os quais estabelecem que não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo, os quais estabelecem que não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006826-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006826-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito por reconhecimento da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, sem condenação da parte autora em custas e honorários, diante da não formação da relação processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a nulidade da r. sentença pela ausência de coisa julgada, sustentando, em síntese, que nos autos da presente demanda o que se pretende é o recebimento dos atrasados através do cumprimento da Ação Civil Pública, não guardando nenhuma relação com a ação de conhecimento anteriormente proposta que objetiva a revisão da RMI, julgada improcedente por decadência. Aduz que a revisão foi implementada por força da ACP, fazendo jus aos atrasados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006826-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR DE FRANCA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade – NB 0648951731, com início em 02/05/1995, compreendidas no período compreendido entre novembro de 1998 a outubro de 2007.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o processo sem resolução do mérito por reconhecer a coisa julgada, com fulcro no art. 485, V, CPC, sob o seguinte fundamento:

"(...) Cumpre ressaltar que a parte autora já ajuizou ação, que tramitou na 03ª Vara Gabinete do JEF/SP (autos nº 0047356-03.2008.403.6301), objetivando a revisão do benefício de Aposentadoria por Idade (NB 064.895.173-1) com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (36,97%).

Desta feita, observo que a pretensão veiculada nestes autos é a mesma da ação supracitada, que já teve prolação de sentença de improcedência, com seu trânsito em julgado em 01/10/2018, cuja cópia determino a juntada."

O inconformismo da parte autora não merece prosperar.

Conforme art. 104, da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, todavia os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais, *verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 25/09/2008, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiária, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX 00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva", razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001864-30.2018.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

Outro não é o entendimento desta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dos documentos que instruem a presente execução, observa-se que a exequente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP em 2008, na qual restou reconhecido pela sentença transitada em julgado o direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão da RMI do benefício por ela recebido, observando-se a prescrição quinquenal e a revisão do benefício ocorrida em 2007, em razão da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, inclusive com o respectivo levantamento do pagamento realizado mediante requisição de pequeno valor.

2. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução, pois ao buscar a mesma pretensão mediante ação individual proposta perante o Juizado Especial Federal após o ajuizamento da ação coletiva, a parte exequente renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL 5000526-49.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL, 5002220-46.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM O MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, inclusive com o recebimento dos valores decorrentes da referida ação distribuída no JEF, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0005591-71.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes.

Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual proposta, após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.” (TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Salienta-se que, ainda após o trânsito em julgado da ACP, não houve requerimento da parte autora no sentido de desistência ou suspensão para aderir à demanda coletiva, prosseguindo individualmente até o trânsito em julgado da ação, com resolução de mérito, ocorrido em 19/11/2018.

Por fim, não se discute nestes autos matéria relativa ao Tema Repetitivo nº 880/STJ (REsp 1.336.026/PE), como alega a parte autora (Id. 148425687, págs. 1 a 11).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade – NB 0648951731, com início em 02/05/1995, compreendidas no período compreendido entre novembro de 1998 a outubro de 2007.

- Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 25/09/2008, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

- Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020513-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: PAULO ELIAS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CISLENE DE ARAUJO BERNARDO DA FONSECA - SP409003

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020513-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: PAULO ELIAS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CISLENE DE ARAUJO BERNARDO DA FONSECA - SP409003

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelos extratos CNIS e PLENUS, o agravante mantém vínculo empregatício com o Município de São Caetano do Sul, desde 28/12/1993, com remuneração de R\$ 3.935,59 (07/2020), bem como auferir aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 24/04/2012, no valor de R\$ 1.077,13, totalizando renda mensal de R\$ 5.012,72, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não tem direito à gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, não podendo ser considerado pessoa necessitada. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020513-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PAULO ELIAS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CISLENE DE ARAUJO BERNARDO DA FONSECA - SP409003

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, pelos extratos CNIS e PLENUS, o agravante mantém vínculo empregatício com o Município de São Caetano do Sul, desde 28/12/1993, com remuneração de R\$ 3.935,59 (07/2020), bem como auferir aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 24/04/2012, no valor de R\$ 1.077,13, totalizando renda mensal de R\$ 5.012,72, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096036-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEDON TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096036-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEDON TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 136955854).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 137916181).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096036-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEDON TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de fixação de data para o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011305-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: VALDIR VALERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR VALERIO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011305-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR VALERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR VALERIO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de ID. 140041202, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que não houve pronunciamento acerca da prescrição quinquenal, bem como sustenta que a revisão é decorrente de novos documentos apresentados apenas em juízo, de modo que o termo inicial deve ser estabelecido na data da juntada das provas ou, subsidiariamente, na data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011305-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR VALERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR VALERIO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da prescrição quinquenal, determinando-se expressamente sua observância, bem como fundamentadamente decidiu acerca do termo inicial, destacando tratar-se de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior, em juízo nestes termos emitidos:

"Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (24/06/2008), eis que representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição."

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da prescrição quinquenal, determinando-se expressamente sua observância, bem como fundamentadamente decidiu acerca do termo inicial, destacando tratar-se de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior.

4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250781-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIANANI RIPER - SP164290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250781-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIANANI RIPER - SP164290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 142803686 - Pág. 1).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Manifestação da parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 145088454 - Pág. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250781-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIANANI RIPER - SP164290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente no sentido de que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
3. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271780-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MILANEZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271780-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MILANEZZI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, VITOR MENDES GONCALVES - SP406284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 8142803678 - Pág. 1/7).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão, alegando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Manifestação da parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 144385604 - Pág. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271780-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MILANEZZI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, VITOR MENDES GONCALVES - SP406284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelent"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também é esta a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
3. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS alegando omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício deferido, eis que não cunpridos quinze anos de contribuição na condição de pessoa com deficiência. Requer, ainda, caso não seja dado efeitos infringentes, que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas.

Sem manifestação da parte contrária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSEFINA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

O documento (Id 100180963- 85/86) emitido pelo INSS atesta que foi reconhecida pela perícia do INSS a condição de pessoa com deficiência, contudo, a parte autora não totalizou 15 anos de contribuição na qualidade de deficiente, nos termos do art. 3º, IV, da Lei Complementar 142/2013.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, a parte autora, nascida em 15/10/1959, possui deficiência física de grau leve (Id 100180963 - pág. 157), em razão de "perda quase que total de visão do olho direito", com data de início da deficiência "desde os 25 anos de idade", conforme documentos juntados aos autos.

Quanto ao período contributivo, verifica-se que o requerimento administrativo ocorreu em 21/11/2014, e a parte autora demonstrou recolhimentos para o RGPS, conforme anotações na CTPS e dados do CNIS, de 13/10/1990 a 28/08/1991, 01/10/1991 a 04/02/1993, 01/01/1994 a 30/11/1995, 11/12/1995 a 01/03/1996, 04/03/1996 a 03/07/1996, 01/01/2002 a 31/08/2003, 01/10/2003 a 30/11/2003, 01/01/2004 a 31/05/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, 01/01/2006 a 31/01/2006, 01/04/2006 a 30/04/2006, 12/05/2006 a 15/07/2006, 01/07/2006 a 31/07/2006, 01/10/2006 a 31/10/2006, 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/03/2007 a 31/03/2007, 05/04/2007 a 30/05/2007, 01/06/2007 a 30/06/2007, 01/09/2007 a 30/09/2007, 01/12/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/01/2008, 01/03/2008 a 31/03/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008, 01/09/2009 a 30/09/2008, 01/12/2008 a 31/12/2008, 01/02/2009 a 28/02/2009, 01/03/2011 a 31/03/2011, 01/04/2011 a 31/10/2012, 01/11/2012 a 31/03/2013, 01/04/2013 a 30/11/2013, 01/12/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 30/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/10/2014. O somatório do período contributivo, sem computar o tempo concomitante, totaliza até a data do requerimento administrativo 15 anos, 1 mês e 1 dia, bem como 184 meses de carência.

Restou expressamente consignado no v. acórdão embargado, em relação ao período contributivo, a não exigência de que seja integralmente cumprido após o início da incapacidade, nos termos do art. 7º da Lei Complementar 142/2013.

Portanto, a requerente/embargante comprovou o tempo mínimo de contribuição previsto no inciso IV, art. 3º da Lei Complementar 142/2013 (15 anos), a deficiência leve, e a idade de 55 anos (na data do requerimento administrativo - 21/11/2014), fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade à pessoa com deficiência, nos termos da Lei Complementar 142/2013.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 140586886), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (Id 141452970), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 21/09/2011, mas o perito judicial fixara a data de início da incapacidade apenas em 2013, momento em que a segurada não mais detinha a qualidade de segurada.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 141937314).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior; para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre a qualidade de segurada da parte autora foi devidamente abordada, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Segundo o acórdão embargado, a qualidade de segurada da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 131996548, página 19), apontando a existência de vínculo empregatício no período de 06/11/2007 a 14/12/2007 e o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro de 2008, dezembro de 2008 a março de 2009 e de fevereiro de 2011 a setembro de 2011. Proposta a ação em 09/01/2012, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, não obstante o laudo pericial tenha indicado como termo inicial da incapacidade o ano de 2013, do relatório médico trazido pelo autor (Id 131996548 - Pág. 27), datado de dezembro de 2011, verifica-se que o demandante já era portador das mesmas doenças incapacitantes detectadas por ocasião da perícia. Ademais, os laudos periciais realizados pela autarquia em agosto e setembro de 2011 (Id's 131996548 - Pág. 61 e 60, respectivamente) também concluíram pela incapacidade do segurado, o qual não teve o benefício então concedido por falta de carência, equivocadamente considerada.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Não obstante o laudo pericial tenha indicado como termo inicial da incapacidade o ano de 2013, do relatório médico trazido pelo autor (Id 131996548 - Pág. 27), datado de dezembro de 2011, verifica-se que o demandante já era portador das mesmas doenças incapacitantes detectadas por ocasião da perícia. Ademais, os laudos periciais realizados pela autarquia em agosto e setembro de 2011 (Id's 131996548 - Pág. 61 e 60, respectivamente) também concluíram pela incapacidade do segurado, o qual não teve o benefício então concedido por falta de carência, equivocadamente considerada.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018084-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTON CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018084-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTON CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 104491310, págs. 28 a 41).

Alega o embargante que o v. acórdão é omisso com relação ao reconhecimento da atividade nos períodos de 03/05/1993 a 18/12/1993, 16/02/1998 a 15/12/1998, 25/01/1999 a 11/05/2002, 10/01/2006 a 17/12/2006, 09/01/2007 a 12/12/2007, 14/01/2008 a 14/06/2009, 17/09/2009 a 09/10/2011 e de 10/10/2011 a 31/05/2011, como trabalhador agrícola, exposto a agentes químicos. Alega, ainda, omissão quanto ao direito ao melhor benefício, eis que na data do requerimento administrativo já fazia jus à concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário, pela aplicação da regra prevista no art. 29-C, I, da Lei 8.213/1991.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018084-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTON CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, MILTON CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos.

São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

O v. acórdão não reconheceu a especialidade dos períodos de trabalho rural exercidos pelo embargante, ante a ausência de indicação da exposição habitual e permanente a agentes insalubres ou perigosos, conforme previsão em legislação própria.

Observa-se pelas anotações da CTPS do autor e informações no PPP que ele exercia a função de trabalhador agrícola (rural), sendo que a sua atividade preponderante não era como aplicador de defensivos agrícolas, não podendo alegar que estava de forma habitual e permanente exposto a agentes químicos.

Nos *embargos de declaração* a parte autora requer ainda que seja sanada a omissão e reconhecida a possibilidade de aplicação da Medida Provisória 676/2015, de 17/06/2015, convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015, alegando que na data da DER (23/06/2015) já contava com 61 anos de idade e o tempo de 45 anos, 04 meses e 12 dias), superando os 95 pontos, fazendo jus à concessão do benefício previdenciário de aposentador integral por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, I, da Lei 8.213/1991.

Embora a parte autora não tenha formulado na via administrativa a concessão do benefício na forma do art. 29-C da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 13.183/2015, cumpre destacar que o INSS tem o dever de conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, conforme Enunciado 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Sobre matéria, a Medida Provisória 676, de 17/06/2015 (DOU de 18/06/2015), convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015 (DOU de 05/11/2015), inseriu o artigo 29-C na Lei 8.213/91 e criando hipótese de o segurado fazer a opção pela não incidência do fator previdenciário, pela aplicação da "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do beneficiário e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Anoto, também, que no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios contem a previsão de que "*as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade*" (§ 1º), serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os 90/100 pontos.

Verifica-se que o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, na data da EC nº 20/98 e de 45 (quarenta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, na data do requerimento administrativo (23/06/2015). Assim, a parte embargante tem direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme as regras vigentes à época, ou ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da regra permanente prevista no art. 201, § 7º, da CF, e no art. 53, inciso II da Lei 8.213/1991, com cálculo efetuado na forma da Lei 9.876/1999, mas garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

Assim, os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para garantir à parte autora o direito de opção pela aposentadoria integral por tempo de contribuição mais vantajosa (regra 85/95) com valor calculado na forma prevista na Medida Provisória 676, de 17/06/2015 (DOU de 18/06/2015), convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015 (DOU de 05/11/2015), que inseriu o artigo 29-C na Lei 8.213/91, pois na data da DER (23/06/2015), já fazia jus ao benefício.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para garantir ao autor o direito ao cálculo da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.183/2015, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRA 85/95.

- São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.

- Embora a parte autora não tenha formulado na via administrativa o pedido de concessão do benefício na forma do art. 29-C da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 13.183/2015, cumpre destacar que o INSS tem o dever de conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, conforme Enunciado 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

- Verifica-se que o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, na data da EC nº 20/98 e de 45 (quarenta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, na data do requerimento administrativo (23/06/2015). Assim, a parte embargante tem direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme as regras vigentes à época, ou ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da regra permanente prevista no art. 201, § 7º, da CF, e no art. 53, inciso II da Lei 8.213/1991, com cálculo efetuado na forma da Lei 9.876/1999, mas garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

- *Embargos de declaração* parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013422-18.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

APELADO: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013422-18.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

APELADO: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de reexame dos embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em 08/07/2011, contra o v. acórdão de Id 90522965, páginas 49/58, proferido pela Egrégia 10ª Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, conforme determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Id 90522965, páginas 111/119).

Nos embargos de declaração alega o INSS, em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso e obscuro quanto à legislação que autoriza o reconhecimento da atividade especial. Sustenta a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial após 05/03/1997, uma vez que a parte autora ficou exposta a ruído abaixo de 90 e 85 decibéis. Alega, ainda, a aplicação da Lei 11.960/2009 para fins de correção monetária e juros de mora. Requer sejam acolhidos os aclaratórios para que seja sanado o vício apontado, com a integralização do acórdão, bem como para fins de prequestionamento.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013422-18.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

APELADO: VAGNER ADALBERTO SONSIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI - SP94382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Na presente demanda, a parte autora objetiva o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, nos períodos de 28/05/1973 a 30/11/1977 e de 01/12/1977 a 12/02/2007 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial mencionada e a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária (Id 90522964, páginas 88/91).

As partes interpuseram recurso, requerendo a reforma da sentença (Id 90522964, páginas 94/98 e 102/104).

A r. decisão monocrática, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar a prescrição quinquenal e isentar das custas e despesas processuais e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo-se o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 28/05/1973 a 30/11/1977 e de 01/12/1977 a 12/02/2007 e a concessão da aposentadoria especial (Id 90522964, páginas 111/119).

Negado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, que sustentava ser indevido o reconhecimento da atividade especial, assim como, postulava a aplicação da Lei 11.960/2009 para fins de correção monetária e juros de mora (Id 90522965, páginas 14/30).

Acolhidos parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, para que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, sejam aplicados na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, mantendo, no mais, o v. acórdão embargado (Id 90522965, páginas 49/58), houve interposição de Recurso Especial.

No E. STJ foi dado parcial provimento ao recurso para determinar que, no período entre a edição do Decreto 2.171/1997 e a vigência do Decreto 4.882/2003, seja observada, para fins de consideração da atividade especial, apenas a atividade exercida sob pressão sonora superior a 90 decibéis, com a remessa dos autos a este Tribunal para reapreciação do feito (Id 90522965, páginas 111/119).

Passo ao julgamento da matéria nos termos devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis.

No período questionado pelo INSS nos embargos de declaração, de fato, o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico relatam que o autor trabalhou para empresa Fundituba Indústria Metalúrgica Ltda., como chefe processamento dados/sub-gerente de seção planejamento e controle de produção, sendo que no período de 05/03/1997 a 12/02/2007, as atividades consistiam em "Coordenar o processamento das prioridades na linha de fabricação; coletar os dados de programação da produção; analisando o andamento diário dos serviços; controlar volume de material utilizado, suas sobras e reaproveitamento; relatar as horas trabalhadas e as quantidades de peças produzidas; requisitar o material faltante; controlar paradas de máquinas; acompanhar serviços de manutenção em gêmei na área de produção; coordenar transporte de matéria prima e peças entre as áreas de produção; acompanhar desenvolvimento de novas peças em outros setores de produção da fábrica; efetuar outras tarefas inerentes ao setor.", tendo ficado exposto a ruído de 83 decibéis (Id 90522964, páginas 31/36).

Assim, com relação ao enquadramento da atividade pela exposição ao agente físico ruído no período acima mencionado, o v. acórdão embargado diverge da tese fixada no Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR que afastou o reconhecimento da atividade especial pela sujeição a ruído, quando o fato de risco apurado estiver abaixo dos limites fixados na tese vinculante.

Contudo, a despeito da adequação do julgamento ao que restou decidido pelo E. STJ no REsp 1398260/PR, deve ser mantido reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 10/12/1997, pois, embora não tenha constado do julgamento anterior, o autor trabalhou em indústria metalúrgica de fundição de metais, com enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/1979.

Por outro lado, não existindo nos autos provas de que o autor estivesse sujeito a outros agentes insalubres, deixo de enquadrar a atividade especial no período de 11/12/1997 a 12/02/2007.

Em consequência, diante da redução do tempo de serviço, necessário reanalisar os critérios da aposentadoria.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 90522964, páginas 19/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 28/05/1973 a 30/11/1977 e de 01/12/1977 a 10/12/1997, com o tempo de serviço comum (Id 90522964, páginas 19/24), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias, na data da EC nº 20/98 e de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo (27/04/1999), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/04/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes**, para considerar comum a atividade exercida pela parte autora no período de 11/12/1997 a 12/02/2007, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, conforme explicitado, e fixar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DA MATÉRIA POR DETERMINAÇÃO DO E. STJ. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Com relação ao enquadramento da atividade pela exposição ao agente físico ruído, o acórdão embargado diverge da tese fixada no Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR e do REsp 1.629.906/SP que afastou o reconhecimento da atividade especial pela sujeição a ruído, quando o fato de risco apurado estiver abaixo dos limites fixados na tese vinculante.

- Contudo, a despeito da adequação do julgamento ao que restou decidido pelo E. STJ no REsp 1398260/PR, deve ser mantido reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 10/12/1997, pois, embora não tenha constado do julgamento anterior, o autor trabalhou em indústria metalúrgica de fundição de metais, com enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/1979.

- Por outro lado, não existindo nos autos provas de que o autor estivesse sujeito a outros agentes insalubres, deixo de enquadrar a atividade especial no período de 11/12/1997 a 12/02/2007.

- Em consequência, diante da redução do tempo de serviço, necessário reanalisar os critérios da aposentadoria.

- Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- Entretanto, computando-se o tempo de atividade especial com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias, na data da EC nº 20/98 e de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo (27/04/1999), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001413-87.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELSO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001413-87.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELSO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito, nos termos do art. 925, CPC, condenando-se a parte exequente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, 3º, CPC.

Inconformada, a parte exequente interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que não se trata de litispendência, vez que o processo apontado como litispendente trata-se de Ação de Conhecimento, ainda sem trânsito em julgado, enquanto a presente demanda é Cumprimento de Sentença coletiva.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001413-87.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELSO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSATA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – N/B 0680807608, com início em 24/02/1995.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinta a execução sob o fundamento que o Exequirente move ação com mesmo objeto (processo nº 0064126-71.2008.4.03.6301), que tramita no Juizado Especial Federal em São Paulo, importando em renúncia à pretensão executória na ação coletiva.

O inconformismo da parte exequirente não merece prosperar.

Conforme art. 104, da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, todavia os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais, *verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do julgamento da ação coletiva.

Examinados os autos, verifica-se que o exequirente ajuizou ação individual, que ainda tramita no Juizado Especial Federal, sob o nº 0064126-71.2008.4.03.6301, como mesmo objeto da ação coletiva, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX 00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva", razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

Outro não é o entendimento desta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. **AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Dos documentos que instruem a presente execução, observa-se que a exequente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP em 2008, na qual restou reconhecido pela sentença transitada em julgado o direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão da RMI do benefício por ela recebido, observando-se a prescrição quinquenal e a revisão do benefício ocorrida em 2007, em razão da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, inclusive com o respectivo levantamento do pagamento realizado mediante requisição de pequeno valor.

2. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução, pois ao buscar a mesma pretensão mediante ação individual proposta perante o Juizado Especial Federal após o ajuizamento da ação coletiva, a parte exequente renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000526-49.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL, 5002220-46.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM O MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, inclusive com o recebimento dos valores decorrentes da referida ação distribuída no JEF, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0005591-71.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2017)

Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, no curso da ação coletiva com idêntico objeto, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada *erga omnes*.

Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual, proposta após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tomou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão - IRSM, por decisão com trânsito em julgado." (TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 0680807608, com início em 24/02/1995.

- Examinados os autos, verifica-se que o exequente ajuizou ação individual, que ainda tramita no Juizado Especial Federal, sob o nº 0064126-71.2008.4.03.6301, como mesmo objeto da ação coletiva, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

- Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se da coisa julgada *erga omnes*. Precedentes.

- Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual, proposta após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015385-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO BENEDITO BRAGA, IZILDINHA APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015385-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO BENEDITO BRAGA, IZILDINHA APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito por ausência de legitimidade da parte autora, nos termos do 485, VI do CPC.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação pugnao pela reforma integral da r. sentença, sustentando, preliminarmente, violação à coisa julgada. No mérito, alega a capacidade e legitimidade dos herdeiros para pleitear as diferenças decorrentes da revisão determinada pela sentença coletiva, cujo valor já tinha sido incorporado ao patrimônio do "de cujus", nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma, ainda, que sua legitimidade ativa decorre do art. 18, CPC combinado com o art. 112, Lei 8.213/91, bem como da aplicação do art. 778, CPC, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro/sucessor para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado.

Citado, o INSS não apresentou as contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015385-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO BENEDITO BRAGA, IZILDINHA APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetivam os autores, sucessores da pensionista Sra. Rosa Correa Braga, falecida em 04/01/2014, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade, NB 0480780110, com início em 16/03/1994, originário da pensão por morte recebida desde 10/10/1994.

A r. sentença, ora combatida, indeferiu a petição inicial por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo dos autores não merece prosperar, impondo-se o reconhecimento da carência da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

A preliminar arguida confunde-se como mérito e, como tal será analisada.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

No caso, os herdeiros da pensionista não possuem legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria por idade, que precedeu a pensão por morte usufruída pela dependente falecida. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.
2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.
3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.
3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.
4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Dessa forma, inexistindo exercício do direito personalíssimo pelo seu titular, quanto ao benefício do falecido, carece os sucessores da pensionista de legitimidade ativa para pleitear diferenças vencidas.

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado, titular do benefício originário de aposentadoria por idade, NB 0480780110, com início em 16/03/1994, em 10/10/1994, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, nemo segurado instituidor ou sequer a dependente (pensionista) ajuizaram ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Assim, não podem os herdeiros da pensionista, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo *de cujus*. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.
2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApRecNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5018111-70.2018.4.03.6183 - Relator(a) Desembargadora Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim, a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo beneficiário. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício de pensão por morte sequer foi exercido individualmente, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes, sendo indevido os sucessores pleitearem direito alheio em nome próprio.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DA PENSIONISTA FALECIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.
- No caso, os herdeiros da pensionista não possuem legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria por idade, que precedeu a pensão por morte usufruída pela dependente falecida.
- Em vida, nem o segurado instituidor ou sequer a dependente (pensionista) ajuizaram ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não podem os herdeiros da pensionista, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo de cujus.
- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.
- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 que pressupõe a existência de valores a receber pelo beneficiário. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício de pensão por morte sequer foi exercido individualmente, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes, sendo indevido os sucessores pleitearem direito alheio em nome próprio.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338087-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JANDIRA ISABEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANDIRA ISABEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5338087-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JANDIRA ISABEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANDIRA ISABEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da incapacidade (maio de 2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e honorários periciais, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para seja fixado na data da perícia ou juntada do laudo médico pericial aos autos; que nas competências em que houve trabalho/recolhimento de contribuição o benefício não seja pago e que seja afastada a condenação no pagamento de multa diária ou que haja a prorrogação do prazo de sua incidência para período posterior a 30 dias com redução do valor diário.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnano pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5338087-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JANDIRA ISABEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANDIRA ISABEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MELIZE OLIVEIRA PONTES - SP332278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 144021750 - Pág. 6), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 144021794 – págs. 1/11 e ID 144021842 – pág. 2). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, observa-se que restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 144021750 - Pág. 6).

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/08/2014 – ID 144021732 – pág. 5), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de descumprimento, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à multa e ao prazo para cumprimento da obrigação, **BEM COMO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. MULTA DIÁRIA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/08/2014 – ID 144021732 – pág. 5), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- Embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de multa diária, fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, sem incidência de juros de mora, sob pena de configurar *bis in idem*.

- O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015791-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015791-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito indeferindo-se a petição inicial por ilegitimidade da parte autora, nos termos do art. 330, II, e 485, VI do CPC, sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios ante a não integração do réu à lide.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, a possibilidade do sucessor da segurada falecida, pleitear o reconhecimento judicial do direito ao recebimento pela sua genitora, dos valores decorrentes do benefício previdenciário aposentadoria por idade, independentemente de inventário ou arrolamento, nos termos do art. 112, Lei 8.213/91. Alega, ainda, que há sucessão legal de todos os direitos decorrentes da posição ocupada pelo aposentado falecido. Aduz que o *de cuius* não propôs a demanda em vida porque faltava-lhe o pressuposto do trânsito em julgado para poder ingressar com o cumprimento de sentença.

O INSS não apresentou as contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015791-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria NB 106265263-8, com início em 22/04/1997, concedido à sua genitora Sra. Laudelina Maria de Jesus, falecida em 08/02/2012.

A r. sentença, ora combatida, indeferiu a petição inicial por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumpre destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria, outrora usufruído pelo segurador falecido. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.
2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.
3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.
3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.
4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Dessa forma, quanto ao benefício do falecido, carece o sucessor de legitimidade ativa para pleitear eventuais diferenças decorrentes de revisão não pleiteada em vida pelo segurado.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei n° 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DONASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FALECIDO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO DA REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. ARTIGO 18 DO NOVO CPC. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Recurso interposto em data anterior a 18/03/2016. Regras de interposição a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

- Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do novo Código de Processo Civil.

- A parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do de cujus e sua pensão por morte, bem como o pagamento das prestações em atraso.

- Não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes à revisão dos benefícios do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação pedida de revisão do benefício.

- A análise do direito à revisão dos benefícios do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.

- Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso da revisão dos benefícios do falecido.

- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de início da pensão por morte, pois não há dúvida de que o falecido tinha direito à revisão de seus benefícios, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1753413 - 0021176-69.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2018)

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado em 08/02/2012, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterninadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR. À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApRecNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5018111-70.2018.4.03.6183 - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. *De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.*

2. *Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.*

3. *Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.*

4. *Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial - ACP (21.10.2013 - trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da parte exequente, sucessor/dependente do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303680-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303680-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303680-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- *Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.*

- *Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.*

- *A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.*

- *No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.*

- *A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.*

- *Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.*

- *Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 8.213/91.

1. *A aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.*

2. *Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de*

segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registraram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito étário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 12/11/2015, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada e como contribuinte individual, nos períodos de 07/03/1974 a 11/04/1975, 04/08/1975 a 30/11/1976, 04/08/1975 a 01/09/1978, 01/03/2007 a 31/01/2017, 01/11/2017 a 28/02/2018 e 01/03/2018 a 30/04/2018, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 139358871 - Pág. 4/11), contando com a carência necessária à concessão do benefício.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 22/02/2017 a 31/10/2017 durante ou intercaladamente aos registros ou recolhimentos que efetuou à Previdência Social (ID. 139358871 - Pág. 11).

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).
2. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.
3. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.
4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201101917601, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/11/2014)

Por fim, somados os períodos em que esteve filiada à previdência como empregado, verifica-se que na data do requerimento a autora contava com a carência superior à exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Os períodos em que a autora esteve filiada à previdência, como empregada ou contribuinte facultativa e individual, constam na base de dados da previdência social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos.
3. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
4. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5342059-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVIRGES DE LIMA MARCHINI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA BARBOSA DE SOUSA - SP395001-N, CAROLINE BARBOSA DE SOUSA - SP388297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5342059-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVIRGES DE LIMA MARCHINI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA BARBOSA DE SOUSA - SP395001-N, CAROLINE BARBOSA DE SOUSA - SP388297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§3º e 4º do CPC, calculado sobre os valores das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5342059-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVIRGES DE LIMA MARCHINI

Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA BARBOSA DE SOUSA - SP395001-N, CAROLINE BARBOSA DE SOUSA - SP388297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. - Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça. - Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento. - Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento. - A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência. - No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado. - A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício. - Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994. - Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA: 29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.
 2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.
 3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.
 4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.
 5. Registraram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicação do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.
 6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.
 7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.
 8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.
 9. Embargos infringentes improvidos."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, E1 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 21/04/2013, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2013 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, em diversos períodos, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 144550672 - Pág. 5/28 e 32/52), contando 17 (dezessete) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, ou seja, contava com a carência necessária à concessão do benefício.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
 2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.
 3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.
 4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
- (Resp n.º 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.
 2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.
 3. Apelação improvida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: RESP 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Os períodos em que a autora esteve filiada à previdência, como empregada ou contribuinte facultativa e individual, constam na base de dados da previdência social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos.
3. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tomando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333941-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA ALVES DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333941-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA ALVES DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 143582801), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (30/10/2015 – id 143582746), fixando correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela de urgência para implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs apelação (id 143582808), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a suspensão do benefício nos meses em que houve contribuição previdenciária pela parte autora, bem como a alteração da data de início do benefício para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões da parte autora (id 143582813), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333941-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve filiada como contribuinte individual entre 01/01/2013 a 31/10/2016, conforme informações extraídas do CNIS (143582766). Formulado o requerimento administrativo em 30/10/2015 e distribuída a presente ação em 01/03/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado, em razão das diversas doenças que acometem a parte autora, cuja conclusão se deu pela incapacidade total e permanente, sem fixação da data de início de incapacidade. (id 143582755).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (30/10/2015 - 143582746), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (30/10/2015), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007267-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOELANIZIO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOELANIZIO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007267-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOELANIZIO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOELANIZIO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de Id. 140041200, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante que o julgado padece de contradição ao indicar na sua ementa a sucumbência recíproca, bem como afirma haver omissão em relação aos honorários recursais.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007267-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOELANIZIO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOELANIZIO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Por oportuno, destaca-se que segundo o E. Superior Tribunal de Justiça "O erro material passível de correção a qualquer tempo é o que se refere a meros equívocos ou inexactidões materiais, não interferindo no juízo de valor sobre a matéria" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.085.128/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19.4.2018; EDcl no REsp 1.378.366/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10.10.2016; AgRg no REsp 1.549.983/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23.10.2015).

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém, em parte, os vícios alegados.

Razão assiste à parte embargante quanto à ementa do julgado que, ao contrário do voto, indica a sucumbência recíproca. Assim, o recurso merece ser acolhido em parte para prevalecer o conteúdo do voto que, indicando inclusive os honorários recursais (art. 85, §11, CPC), condena o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nestes termos:

"Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado."

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir erro material, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMENTA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Razão parcial assiste à embargante quanto à ementa do julgado que, ao contrário do voto, indica a sucumbência recíproca. Assim, o recurso merece ser acolhido em parte para prevalecer o conteúdo do voto que, indicando inclusive os honorários recursais (art. 85, §11, CPC), condena o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nestes termos: "Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado."

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010816-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIS CICERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010816-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIS CICERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal em Araraquara/SP.

Sustenta a parte agravante o direito de demandar na Comarca de Ibitinga/SP.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010816-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIS CICERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS CICERO DE CARVALHO** face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por meio da qual a d. Juíza Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Araraquara/SP.

O agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada sob o argumento de que *os 70 (setenta) quilômetros referidos no texto* [da Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal] *são contados em quilometragem rodoviária da sede da Comarca onde é domiciliado o jurisdicionado (pouco importando a cidade onde vive) até a sede da Justiça Federal que receberá doravante os feitos, considerando as vias pavimentadas ou não de acesso (e não em linha reta)*. Aduz que, no caso em tela, a distância em quilômetros da sede da Comarca onde é domiciliado o jurisdicionado (Rua Tiradentes, 519, Centro, Ibitinga – SP, CEP: 14910-000) até a sede da Justiça Federal para a qual foi determinada a redistribuição do feito (Av. Padre Francisco Salles Culturato, 658 - Vila Nice, Araraquara - SP, 14801-209), equivale a 73,80Km rodados. Sustenta que declinar a competência do Juízo Estadual do Município de Ibitinga para uma das Varas Federais do Município de Araraquara, fere o princípio da celeridade processual. Requer, destarte, o prosseguimento do feito junto à Comarca de seu domicílio.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Araraquara/SP.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, em seu voto, houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, por entender que *a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em preliminar de contestação, ou pelo Ministério Público nas causas em que atuar, segundo a regra do Art. 65 do CPC. Por isso mesmo, ao juízo é defeso declinar de ofício de sua competência, conforme enunciado da Súmula 33 do e. Superior Tribunal de Justiça.*

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto aos aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a presente causa.

Do cabimento do agravo de instrumento.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Do mérito.

Não obstante o respeitável entendimento do ilustre Desembargador Federal Relator, respaldado em vários precedentes, penso que no caso em tela não se trata de mera competência territorial que dependa de provocação para ser confirmada ou não, mas de competência funcional delegada disciplinada pela Constituição Federal, podendo, assim, ser examinada e declinada de ofício.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)
III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;
(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

A Comarca de Ibitinga/SP não consta do referido anexo, entretanto no google maps consta a distância de 77,5 Km entre o Município de Ibitinga e o Município de Araraquara, constando, também na internet que em linha reta a distância é de 67,66 Km.

Assim, na dúvida quanto ao critério a ser adotado na medição da distância, penso que deve prevalecer o mais vantajoso ao segurado, afigurando-se razoável que seja mantida sua opção pelo r. Juízo da Comarca de Ibitinga.

Diante do exposto, **acompanho, pelo resultado, o voto do i. Relator, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É o voto vista.

VOTO RETIFICADOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Na sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte, em 25.08.2020, o Exmo. Desembargador Baptista Pereira proferiu voto para dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo a competência da Justiça Estadual de Ibitinga para processamento e julgamento da causa, ao fundamento de tratar-se de competência territorial, portanto, relativa, que não poderia ter sido declinada de ofício pelo juízo.

Na ocasião, pedi vista dos autos, apresentando voto, em 01.09.2020, acompanhando o relator, pelo resultado.

Na sequência, o Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio pediu vista dos autos. Na sessão de 29.09.2020 apresentou voto divergente, no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Em razão da prolação do referido voto- vista, refleti melhor sobre a matéria posta no caso em tela.

Com efeito, em meu voto- vista, com a devida vênia do ilustre Desembargador Federal Relator, sustentei não se tratar de mera competência territorial que dependa de provocação para ser confirmada ou não, mas de competência funcional delegada, disciplinada pela Constituição Federal, podendo, assim, ser examinada e declinada de ofício, mas ante a dúvida quanto ao critério da medição da distância entre as cidades envolvidas, deveria prevalecer a comarca elegida pelo autor.

Anoto-se que a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei no 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei no 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)
III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;
(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Ibitinga/SP não consta do referido anexo, bem como que a demanda originária foi ajuizada em 2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, **retifico o voto anteriormente prolatado, para, com a devida vênia do E. Desembargador Federal Relator, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

É o voto retificador.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010816-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIS CICERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 25.08.2020, o Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira proferiu voto para dar provimento ao Agravo de Instrumento e manter a competência da Justiça Estadual de Ibitinga para processamento e julgamento da causa.

Na ocasião o Exmo. Desembargador Federal Sergio Nascimento pediu vista dos autos, apresentando seu voto em 01.09.2020, acompanhando o relator.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão, a qual cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Ibitinga/SP para processar e julgar ação previdenciária ajuizada neste ano de 2020.

Neste ponto anoto que a Emenda Constitucional n. 103/2019 deu nova redação ao art. 109, § 3º, da Constituição Federal, retirando a delegação da competência para a Justiça Estadual processar e julgar as causas envolvendo benefícios previdenciários e transferindo à lei ordinária a definição das hipóteses que autorizaram a delegação.

O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e seguro e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)"

Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

Com efeito, observo que a comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** do E. Desembargador Federal Relator, e **nego provimento ao Agravo de Instrumento**.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010816-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUIS CICERO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

A lei nº 3.876/19, ao regulamentar a competência federal delegada para a justiça estadual, elegeu como critério definidor o territorial, conforme a comarca de domicílio do autor esteja situada a mais de 70 quilômetros da sede da vara federal com competência sobre sua comarca.

Como cediço, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em preliminar de contestação, ou pelo Ministério Público nas causas em que atuar, segundo a regra do Art. 65 do CPC. Por isso mesmo, ao juízo é defeso declinar de ofício de sua competência, conforme enunciado da Súmula 33 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. ART. 109, I, §3º. DA CF. SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA RELATIVA. AGRAVO PROVIDO.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

- Assim, constituiu-se facultade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara Federal, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

- No caso, a parte autora tem domicílio no município de São Bernardo do Campo/SP, que é sede de Vara da Justiça Federal, podendo optar por ajuizar ação previdenciária em uma das Varas Federais de São Bernardo do Campo ou uma das Varas Federais da capital do Estado-membro, como foi o caso.

- Trata-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

- Nesse passo, tendo em vista que a incompetência que fundamenta a decisão recorrida é territorial, logo relativa, tem-se que o MM Juízo não poderia tê-la declarado de ofício, principalmente porque, nos termos do artigo 65, do CPC/2015, "Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020160-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 01/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 13.876/19. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em preliminar de contestação, ou pelo Ministério Público nas causas em que atuar, segundo a regra do Art. 65 do CPC. Por isso mesmo, ao juízo é defeso declinar de ofício de sua competência, conforme enunciado da Súmula 33 do e. Superior Tribunal de Justiça.

2. A lei nº 13.876/19 atribuiu ao Tribunal Regional Federal a indicação das comarcas que preservarão a competência federal delegada conforme o critério da distância entre a comarca de domicílio do segurado e o município sede de Vara Federal, o que foi objeto de regulamentação na RESOLUÇÃO PRES Nº 322, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2019 cujo anexo inclui a comarca de Bebedouro entre aquelas que mantêm competência federal delegada.

3. A Resolução PRES nº 334, em 27/02/2020, excluiu o município de Bebedouro do rol daqueles em que é preservada a competência federal delegada é inaplicável à hipótese dos autos, pois superveniente ao ajuizamento da ação, conforme o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004774-65.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 13.876/19.

I. O artigo 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, deixando de existir a regra de eficácia plena, que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

II - De acordo com a legislação atualmente em vigor (Lei n. 13.876/19), pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

III - Não se trata de mera competência territorial, que dependa de provocação para ser confirmada ou não, mas de competência funcional delegada, disciplinada pela Constituição Federal, podendo, assim, ser examinada e declinada de ofício.

IV - AI. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

V - Considerando que a Comarca de Ibitinga/SP não consta do referido anexo, bem como que a demanda originária foi ajuizada em 2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

VI - Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Nelson Porfírio, no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, tendo o Des. Fed. Sergio Nascimento retificado o seu voto no mesmo sentido, a Décima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto retificado, vencido o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5304782-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304782-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304782-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
 - Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.
 - Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.
 - A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.
 - No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.
 - A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.
 - Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.
 - Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.
 2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.
 3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.
 4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.
 5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.
 6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.
 7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.
 8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.
 9. Embargos infringentes improvidos."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 24/05/2018, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, em diversos períodos, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social (ID. 139478173 –pág. 3/5), contando 15 (quinze) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias, ou seja, contava com a carência necessária à concessão do benefício.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
 2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.
 3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.
 4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
- (Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.
 2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.
 3. Apelação improvida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Além disso, comprovado o tempo de serviço como empregada doméstica, é de rigor computá-lo, ainda que não haja prova de recolhimento das contribuições, à vista de ser do empregador a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias (L. 5.859/72, art. 5º; D. 71.885/73, art. 12; L. 8.212/91, art. 30, V e art. 33, § 5º).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8.213/91, art. 36). Recurso Especial conhecido mas não provido" (REsp 272.648 SP, Min. Edson Vidigal).

Outrossim, o art. 36 da L. 8.213/91 dispensa a comprovação de recolhimento de contribuições para o segurado doméstico que tenha satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem assim arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Os períodos em que a autora esteve filiada à previdência, como empregada ou contribuinte facultativa e individual, constam na base de dados da previdência social - CNIS, razão pela qual podemos inferir que tais contribuições foram efetivamente vertidas ao sistema previdenciário, sendo que caberia ao INSS comprovar que tais recolhimentos foram feitos extemporaneamente, o que não é o caso dos autos..
3. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
4. Comprovado o tempo de serviço como empregada doméstica, é de rigor computá-lo, ainda que não haja prova de recolhimento das contribuições, à vista de ser do empregador a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias (L. 5.859/72, art. 5º; D. 71.885/73, art. 12; L. 8.212/91, art. 30, V e art. 33, § 5º).
5. Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.
6. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000864-80.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA BRIZZI

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000864-80.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA BRIZZI

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito por reconhecimento da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, condenando-se a parte exequente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo conforme art. 85, §3º, CPC, além de multa fixada em 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, o desconhecimento da preexistência de ação civil pública em tramitação e a possibilidade de valer-se da coisa julgada erga omnes, considerando a falta de intimação e a omissão da autarquia ré em cientificá-la. Por fim, pleiteia o afastamento da condenação em litigância de má-fé alegando que exerceu regularmente seu direito à luz do princípio do acesso à justiça.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-80.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA BRIZZI

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.959.731-9), com início em 29/01/1997.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o processo sem resolução do mérito por reconhecer a coisa julgada, com fulcro no art. 485, V, CPC, sob o fundamento de que nos autos de n.º 0002329-71.2011.4.03.6307, que tramitaram no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, o autor pleiteou idêntico objeto da ação coletiva, concluindo que "Optando por ajuizar ação individual e deixando de requerer a suspensão de sua ação individual, ao tomar ciência de ação coletiva, não pode o exequente se valer do título executivo coletivo. Prevalece, nesse quadro, a coisa julgada formada na ação individual".

O inconformismo da parte autora não merece prosperar.

Conforme art. 104, da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, todavia os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais, *verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 31/05/2011, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva, isto é, desde novembro de 1998 até a efetiva implementação da revisão (outubro de 2007).

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX 00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001864-30.2018.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

Outro não é o entendimento desta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dos documentos que instruem a presente execução, observa-se que a exequente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP em 2008, na qual restou reconhecido pela sentença transitada em julgado o direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão da RMI do benefício por ela recebido, observando-se a prescrição quinquenal e a revisão do benefício ocorrida em 2007, em razão da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, inclusive com o respectivo levantamento do pagamento realizado mediante requisição de pequeno valor.

2. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução, pois ao buscar a mesma pretensão mediante ação individual proposta perante o Juizado Especial Federal após o ajuizamento da ação coletiva, a parte exequente renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL 5000526-49.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL, 5002220-46.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM O MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, inclusive com o recebimento dos valores decorrentes da referida ação distribuída no JEF, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0005591-71.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes.

Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual proposta, após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.” (TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA:08/11/2019).

Destaca-se que não procede a alegação de desconhecimento da tramitação da ACP, desde 2003, vez que em outubro de 2007 houve a revisão administrativa do benefício por força da tutela antecipada deferida nos autos coletivos.

Salienta-se que, mesmo após o trânsito em julgado da ACP (2013), não houve requerimento da parte autora no sentido de desistência ou suspensão para aderir à demanda coletiva, prosseguindo individualmente até o trânsito em julgado da ação, com resolução de mérito, ocorrido em 11/10/2017.

Por fim, quanto à litigância de má-fé, entendo não ser o caso, pois a conduta da parte autora não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual, até mesmo porque má-fé não se presume e a exequente exerceu regularmente o direito de ação.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não ser o caso de condenação.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE** para afastar a condenação por litigância de má-fé e a imposição da multa de 1% dela decorrente, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.959.731-9), com início em 29/01/1997.

- Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 31/05/2011, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva, isto é, desde novembro de 1998 até a efetiva implementação da revisão (outubro de 2007).

- Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes. Precedentes.

- Por fim, quanto à litigância de má-fé, entendo não ser o caso, pois a conduta da parte autora não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80 do novo CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual, até mesmo porque má-fé não se presume e a exequente exerceu regularmente o direito de ação.

- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE BAPTISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE BAPTISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito por ilegitimidade da parte autora, nos termos do art. 485, VI do CPC, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, violação à coisa julgada eis que o Acórdão exequendo dispôs que a liquidação e execução podem ser promovidas pelas vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma, ainda, que a legitimidade ativa do herdeiro decorre do art. 112, Lei 8.213/91, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro/sucessor para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017748-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE BAPTISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade NB 1019815326, com início em 04/01/1996, concedido à sua genitora Sra. Rosa Baptista, falecida em 17/11/2002.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o feito por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumprido destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria por idade, outrora usufruído pelo segurado falecido. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.

2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.

3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Dessa forma, quanto ao benefício do falecido, carece o sucessor de legitimidade ativa para pleitear eventuais diferenças decorrentes de revisão não pleiteada em vida pelo segurado.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, DO NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FALECIDO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO DA REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. ARTIGO 18 DO NOVO CPC. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Recurso interposto em data anterior a 18/03/2016. Regras de interposição a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

- Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do novo Código de Processo Civil.

- A parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do de cujus e sua pensão por morte, bem como o pagamento das prestações em atraso.

- Não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes à revisão dos benefícios do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação pedida de revisão do benefício.

- A análise do direito à revisão dos benefícios do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.

- Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso da revisão dos benefícios do falecido.

- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de início da pensão por morte, pois não há dívida de que o falecido tinha direito à revisão de seus benefícios, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1753413 - 0021176-69.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2018)

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado em 17/11/2002, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterninadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApRecNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5018111-70.2018.4.03.6183 - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da parte exequente, sucessor/dependente do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313147-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DAMACENO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313147-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DAMACENO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (ID 141571842).

Sustenta o INSS, em síntese, que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Vista à parte contrária, com apresentação de contraminuta (ID 143522962).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313147-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DAMACENO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que deu negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

A respeito, como constou na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

A mesma orientação é adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Dessa forma, somados estes períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados a períodos contributivos, àqueles em que esteve filiada como empregada e àqueles em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência Social, verificou-se que, na data do requerimento, contava com carência em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. Precedentes.

- Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, faz jus ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004384-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GIMENEZ

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004384-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GIMENEZ

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de homologação do cálculo da contadoria, rejeitando-se a impugnação do INSS, com a condenação do executado ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre a diferença apurada, nos termos do art. 85, §3º, CPC.

Inconformada, a autarquia executada interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, excesso de execução tendo em vista que fez incidir correção monetária e juros de mora sem aplicação da Lei 11.960/09 a partir de 29.06.2009.

Com as contrarrazões do exequente, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004384-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Trata-se de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, objetivando as diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 26/12/1995, NB nº 063.753.601-0, compreendidas no período compreendido entre novembro de 1998 a outubro de 2007.

De início, observa-se que a decisão judicial impugnada pelo INSS, executado, homologou os cálculos da contadoria judicial, realizados conforme manifestação do exequente acolhida pelo juízo, sendo, ao fim, determinado o prosseguimento do feito executório, rejeitando-se, portanto, as alegações apresentadas na impugnação da autarquia.

Destarte, de acordo com entendimento majoritário desta E. 10ª Turma, o qual passo a acompanhar, a considerar o disposto no art. 203, §§ 1º e 2º, CPC, reveste-se o pronunciamento de natureza de decisão interlocutória, tendo em vista que não extinguiu a execução nem pôs fim a fase cognitiva, recorrível por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC.

Apesar do *nomem juris*, a decisão fundamentadamente rechaça integralmente a impugnação do executado e determina o prosseguimento da execução, cabendo, em prestígio aos princípios da celeridade e economia processual, a recepção do recurso de apelação como agravo de instrumento.

Observa-se o entendimento majoritário desta C. Décima Turma, nestes termos:

“(...) Por primeiro, verifico que o ato recorrido tem natureza jurídica de decisão interlocutória ao resolver impugnação de cumprimento de sentença sem extinção da execução e, portanto, recorrível pela interposição de agravo de instrumento conforme entendimento consolidado no E. STJ (AgInt no AREsp 700.905 e AgRg no AREsp 154.794).

Entretanto, no caso concreto, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal para que a presente apelação seja recebida como agravo tendo em vista que o ato recorrido foi nomeado como se sentença fosse pelo MM. Juízo a quo. Nessa linha precedente desta 10ª Turma: AI 5019375-47.2018.4.03.0000. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5000507-25.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)

“ (...) Considerando dívida razoável em função da recente alteração da legislação processual, bem como o princípio da fungibilidade recursal, a apelação da parte exequente deve ser recebida como agravo de instrumento.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2078668 / SP 0025749-48.2015.4.03.9999 - Relator(a) para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2019.

Assim para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma, recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS como agravo de instrumento, aplicando-se o Princípio da Fungibilidade Recursal.

Superada a admissibilidade, passo ao exame do mérito recursal.

Com efeito, quanto ao percentual dos juros de mora, assiste razão ao recorrente.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)”

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar o critério de correção monetária, fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Todavia, quanto aos juros de mora, reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, recebo a apelação como agravo de instrumento e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. Recurso de apelação recebido como agravo de instrumento, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra e, quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, no percentual de 1% a.m., de forma que alterar o critério de correção monetária, fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Quanto aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

6. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer o recurso como agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017982-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ALDO COLPANI, GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017982-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ALDO COLPANI, GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS fixando o valor das prestações atrasadas em R\$ 32.448,03 e os honorários advocatícios em R\$ 14.856,74, excluindo-se o valor alusivo à multa por descumprimento, bem como condenou os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o excesso afastado.

Sustentam os agravantes, em síntese, o desprovimento da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, vez que não há falar em excesso de execução. Aduzem inexistência de vício na intimação da Autarquia para cumprimento da decisão judicial, não havendo equívoco no encaminhamento da sua intimação, de forma que deve ser condenada ao pagamento das astreintes ou, caso assim não se entenda, tal valor deve ser excluído da condenação em verba honorária. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para rejeitar a impugnação da Autarquia a condenando ao pagamento da multa por atraso no cumprimento da decisão judicial (astreintes), bem como homologando os cálculos dos exequentes. Sucessivamente, caso seja mantido o não pagamento da multa pela Autarquia, requer a exclusão de tal valor da condenação em verba honorária.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

Convertido o julgamento em diligência, coma remessa ao Setor de Cálculos desta E. Corte.

Cálculos acostados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017982-19.2020.4.03.0000

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação do INSS, nos seguintes termos:

“(...)

Assiste razão ao executado.

O benefício foi implantado por força da decisão que antecipou a tutela, quando a Data Inicial do Benefício (DIB) foi fixada em 29.10.2012 e a Renda Mensal Inicial (RMI) em R\$ 2.483,34 (f. 201). No entanto, sobreveio a sentença, determinando a retroação da DIB para aquela do requerimento administrativo, ou seja, em 31.10.2011 (f. 275).

Sucedeu que, ao calcular os valores atrasados desde o requerimento administrativo, a exequente considerou a RMI fixada provisoriamente (fls. 287 e seguintes).

Assim, devem ser acolhidos os cálculos do executado no qual, após a retificação da DIB para 31.10.2011, a RMI foi reduzida para R\$ 2.256,40 (fls. 328-42), servindo este valor como base de cálculo para as parcelas atrasadas (fls. 3 10-3) e também, honorários advocatícios (fls. 32-22).

Quanto à multa, a intimação para cumprimento "da decisão que antecipou a tutela foi efetuada na pessoa do Procurador Federal (f. 93).

No entanto, conforme vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a comunicação que caracteriza o descumprimento de ordem judicial, ensejando a aplicação da multa, é aquela efetuada ao Órgão administrativo, que não foi o que ocorreu no presente caso.

“(...)

Diante disso, acolho a impugnação do INSS para afastar o excesso, fixando o valor das prestações atrasadas em R\$ 32.448,03 e os honorários advocatícios em R\$ 14.856,74, excluindo-se o valor abusivo à multa por descumprimento. Condeno os exequentes a pagarem honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o excesso afastado, que foi de R\$ 29.793,47 para o autor e de R\$ 1.536,25 para a advogada.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão não lhes assiste.

Pelas informações e cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos desta E. Corte, há erro no cálculo do exequente na medida em que apurou diferenças no período de 31/10/2011 (DIB do julgado) até 28/10/2012 (dia anterior à DIB da tutela), levando-se em consideração uma RMI aferida em 29/10/2012. Sendo que a RMI revisada no valor de R\$ 2.256,40 está aritmeticamente correta e atende ao julgado definitivo.

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário.

Em decorrência, de fato, há excesso de execução, nos cálculos apurados pelos exequentes, motivo pelo qual, não lhes assiste razão quanto ao desprovimento da impugnação apresentada pela Autarquia.

Quanto à multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, igualmente sem razão os agravantes, vez que, conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Neste passo, no caso dos autos, analisando o PJE originário, as intimações foram efetuadas na pessoa do Procurador Federal (Num. 25019360 - Pág. 19 / Num. 25019359 - Pág. 45), de forma que não comprovada a intimação/ciência da EADJ acerca do teor da r. decisão que deferiu a tutela antecipada, não há falar em condenação da Autarquia ao pagamento de multa diária.

Quanto à verba honorária, o R. Juízo a quo condenou os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o excesso afastado R\$ 29.793,47 para o autor e de R\$ 1.536,25 para a advogada.

Os exequentes, sucessivamente, requerem a exclusão do valor da multa diária (R\$ 19.169,22) da base de cálculo da condenação em verba honorária.

Pelo PJE originário, observo que os exequentes requereram o cumprimento de sentença, apresentando o valor total de R\$ 78.634,49, sendo: R\$ 43.072,28 (principal); R\$ 16.392,99 (honorários advocatícios) e R\$ 19.169,22 (astreintes).

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tomou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com a ressalva já formulada.

No caso dos autos, o valor apresentado pelo INSS (R\$ 47.304,77) foi acolhido e homologado R. Juízo a quo, de forma que pelo entendimento desta E. 10a. Turma, como exposto, a incidência do percentual de 10% é sobre a totalidade do valor apurado pela Autarquia e homologado pelo Juízo, contudo, para evitar reformatio in pejus deve ser mantido o arbitramento da verba honorária, conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. PROCEDIMENTO AFETO À EADJ. GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. INTIMAÇÃO NÃO COMPROVADA. CÁLCULOS DA AUTARQUIA. HOMOLOGAÇÃO. CONFERÊNCIA NOS TERMOS DO JULGADO. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo. Não comprovada a intimação/ciência da EADJ acerca do teor da r. decisão que deferiu a tutela antecipada, não há falar em condenação da Autarquia ao pagamento de multa diária.

3. Pelas informações e cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos desta E. Corte, há erro no cálculo do exequente na medida em que apurou diferenças no período de 31/10/2011 (DIB do julgado) até 28/10/2012 (dia anterior à DIB da tutela), levando-se em consideração uma RMI aferida em 29/10/2012. Sendo que a RMI revisada no valor de R\$ 2.256,40 está aritmeticamente correta e atende ao julgado definitivo.

4. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios, em cumprimento de sentença, é a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo. No caso dos autos, o valor apresentado pelo INSS (R\$ 47.304,77) foi acolhido e homologado R. Juízo a quo, de forma que pelo entendimento desta E. 10a. Turma, como exposto, a incidência do percentual de 10% é sobre a totalidade do valor apurado pela Autarquia e homologado pelo Juízo, contudo, para evitar reformatio in pejus deve ser mantido o arbitramento da verba honorária, conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024382-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO BARBOSA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024382-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO BARBOSA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas judiciais.

Sustenta o agravante, em síntese, auferir valor mensal de R\$ 2.365,11, inferior ao teto do benefício pago pelo INSS. Alega que nos termos do art. 99, §3º, do CPC/2015 a declaração pessoal de pobreza goza de presunção legal de veracidade só afastada por provas em sentido contrário. Requer o provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024382-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO BARBOSA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas judiciais.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º., do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.365,11 (09/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º., DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.365,11 (09/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000873-18.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIA SALES TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3193/3389

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-18.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIA SALES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito por ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI do CPC, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que não requer a revisão do benefício, mas sim a execução de valores já constituídos pela ACP e devido ao de cujus, os quais integraram o seu patrimônio. Alega violação à coisa julgada eis que o Acórdão exequendo dispôs que a liquidação e execução podem ser promovidas pelos sucessores, nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma, ainda, que sua legitimidade ativa decorre do art. 112, Lei 8.213/91, bem como da aplicação do art. 778, CPC, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro/sucessor para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado. Por fim, aduz que possui interesse de agir, eis que pleiteia execução de diferenças não pagas em decorrência de revisão ocorrida em 2007.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-18.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIA SALES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças compreendidas no período entre 11/1998 a 10/1997, decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/06/1995), originário da pensão por morte recebida pela exequente desde 06/02/2012.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinta a execução por ilegitimidade *ad causam* e ausência de interesse de agir.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumpra-se destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear revisão do benefício de aposentadoria, outrora usufruído pelo segurado falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.
2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.
3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.
2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.
3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.
4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Ressalte-se que a legitimidade do dependente (sucessor) se restringe à pretensão relativa ao valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do de cujus, ou seja, anteriores à pensão por morte.

Dessa forma, quanto ao benefício do falecido, carece o sucessor de legitimidade ativa para pleitear diferenças vencidas, anteriormente à concessão da pensão por morte.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FALECIDO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO DA REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. ARTIGO 18 DO NCPC. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Recurso interposto em data anterior a 18/03/2016. Regras de interposição a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

- Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do novo Código de Processo Civil.

- A parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do de cujus e sua pensão por morte, bem como o pagamento das prestações em atraso.

- Não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes à revisão dos benefícios do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação pedida de revisão do benefício.

- A análise do direito à revisão dos benefícios do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.

- Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso da revisão dos benefícios do falecido.

- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de início da pensão por morte, pois não há dúvida de que o falecido tinha direito à revisão de seus benefícios, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1753413 - 0021176-69.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2018)

No mesmo sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM ACP. COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. AUSÊNCIA DE REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS PROVIDO.

1 – A questão relativa à competência para execução individual de sentença coletiva restou superada, diante do Tema nº 480 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Deflagrado o cumprimento de sentença, a credora ofertou memória de cálculo abrangendo, unicamente, os valores devidos decorrentes da revisão do benefício originário, de seu cônjuge, sem qualquer reflexo na pensão por morte a ela concedida. Note-se, no particular, que o período da condenação se encerra em agosto/2007, mês da concessão da pensão por morte. E isso se justifica pela constatação de que, por ocasião da implantação da pensão, a mesma já fora colocada em manutenção com seu valor revisado.

3 - A esse respeito, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico").

4 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à mingua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil. Precedente desta Turma.

5 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000049-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

(...)

2. O fato de o segurado não ter pleiteado a revisão de seu benefício não impede que a apelada o faça, posto que a revisão daquele gera reflexo no valor da pensão por morte. Apenas não podem ser pleiteados efeitos patrimoniais a período anterior ao do início da pensão por morte, pois, ai sim, poder-se-ia objetar quanto ao direito personalíssimo.

(...)

(AC 98.03.019534-4, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Toldo, DJF3 de 15.10.2008)

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado em 06/02/2012, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO – 5018111-70.2018.4.03.6183 – Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim, a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao *de cuius* ou seus sucessores.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSOR DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças compreendidas no período entre 11/1998 a 10/1997, decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/06/1995), originário da pensão por morte recebida pela exequente desde 06/02/2012.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da exequente, sucessora/dependente do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014948-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA REGINA DE ALMEIDA, BARBARA TEREZINHA BUONAFINA, CLAUDIA LUIZA BUONAFINA COMETTI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014948-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA REGINA DE ALMEIDA, BARBARA TEREZINHA BUONAFINA, CLAUDIA LUIZA BUONAFINA COMETTI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito indeferindo-se a petição inicial por manifesta ilegitimidade da parte autora, nos termos do art. 330, II, e 485, I do CPC, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade de justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença, sob alegação preliminar de violação da coisa julgada e, no mérito, sustenta a legitimidade dos herdeiros para pleitear as diferenças decorrentes da revisão determinada pela sentença coletiva, cujo valor já tinha sido incorporado ao patrimônio do "de cujus", nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma, ainda, que a legitimidade ativa decorre do art. 18, CPC combinado com o art. 112, Lei 8.213/91, bem como da aplicação do art. 778, CPC, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro/sucessor para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado.

Citado, o INSS apresentou as contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014948-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA REGINA DE ALMEIDA, BARBARA TEREZINHA BUONAFINA, CLAUDIA LUIZA BUONAFINA COMETTI

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetivam os exequentes, herdeiros da pensionista falecida em 18/08/2012, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de pensão por morte (DIB 02/11/1994), concedida originariamente à genitora do segurado em virtude do seu falecimento.

A r. sentença, ora combatida, indeferiu a petição inicial por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

A preliminar arguida confunde-se como mérito, e como tal se apreciada.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumprе destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício, outrora usufruído pelo segurado falecido. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.

2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.

3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

No caso, pleiteiam os herdeiros da pensionista, falecida em 18/08/2012, as diferenças decorrentes da revisão do IRSM de 39,67%, conforme sentença coletiva proferida nos autos da ACP 0011237-82.2003.403.6183, no período de 14/11/1998 até DIP (data do início do pagamento) da revisão concedida.

Destaca-se que, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado/dependente quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013.

Assim, considerando o falecimento da dependente em 18/08/2012, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o titular do benefício não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterninadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO – 5018111-70.2018.4.03.6183 – Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim, a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da parte exequente, sucessores/dependentes do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325197-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. A.

REPRESENTANTE: POLIANA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325197-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. A.

REPRESENTANTE: POLIANA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito (02/10/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida em sede de embargos de declaração tutela específica da obrigação de fazer para a imediata implantação do benefício (ID 142287553 – p. 2).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação (ID 143893797).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325197-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. A.

REPRESENTANTE: POLIANA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Trata-se de demanda que objetiva concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, dos artigos 26 e 74 a 79 da Lei 8.213/1991.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de José Edinaldo Alexandre Alves, ocorrido em 02/10/2016, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 142287517 – p. 6).

A dependência econômica do autor em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito do instituidor (ID 142287504 – p. 1).

Quanto à condição de segurado do falecido, as anotações da CTPS (ID 142287508 e ID 142287509) e os dados do CNIS (ID 142287517 – p. 13/14, 33/34 e 36/39) revelam a existência de vínculos empregatícios por mais de 14 (catorze) anos e carência em contribuições totalizando mais de 140 (cento e quarenta).

Dispõe o art. 15, II, § 2º, da Lei 821/1991, na redação vigente na data do óbito, que o segurado que tiver até 120 contribuições mensais e deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, terá mantida a sua qualidade de segurado até 12 meses após a cessação das contribuições. Ressalva, contudo, que esse período poderá ser prorrogado por mais 12 meses se for comprovada a situação de desemprego perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

Com relação à matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no Incidente de Uniformização de Lei Federal instaurado pelo INSS, julgado pela TERCEIRA SEÇÃO (Petição 7.115/PR), relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, na sessão de 10/03/2010, publicado no DJe 06/04/2010; RSTJ vol. 219 p. 494, decidiu que a exigência legal do registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego como forma de prorrogar o período de graça pode ser suprido por outros meios de prova, dentre elas, a prova testemunhal. Tendo no referido julgamento consignado, expressamente, que a simples ausência de anotação de vínculo empregatício na CTPS não é suficiente para a comprovação da situação de desprezo para a ampliação do período de graça, uma vez que, por si só, não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada em caráter de informalidade.

No caso dos autos, verifica-se que foi emitida comunicação da dispensa ao Ministério do Trabalho e Emprego (ID 144487526 – p. 2). O não recebimento das parcelas do benefício não é condição para a extensão do período de graça, eis que não é exigência legal, conforme se observa do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Verifica-se que entre a data de sua última contribuição (16/05/2014) e a data do óbito (02/10/2016) transcorreu prazo superior ao período de graça (24 meses), o que implicaria, em tese, na perda da qualidade de segurado. No entanto, observa-se que o "de cujus" estava desempregado. Assim, o período de graça se estendeu por mais 12 meses, de forma que o genitor do requerente mantinha qualidade de segurado na data do óbito, pois estava dentro do período de graça previsto no art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Revelando o conjunto probatório que o óbito correu dentro do período de graça previsto no art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991, não há falar em perda da qualidade de segurado.
2. Comprovada a condição de filho menor na data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei 8.213/91.
3. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307861-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TERESINHA GALVAO DE MACEDO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307861-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TERESINHA GALVAO DE MACEDO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sob a alegação de que foram comprovados os requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307861-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TERESINHA GALVAO DE MACEDO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a parte autora esteve filiada à Previdência Social nos seguintes períodos: como empregada, entre 01/02/1988 a 31/12/1992; como autônoma, entre 01/01/1999 e 30/11/1999; como contribuinte individual, entre 01/12/1999 e 30/06/2000; e como segurada facultativa, entre 01/07/2012 e 31/12/2014; posteriormente, verteu contribuições previdenciárias como facultativa entre 01/04/2018 e 31/07/2018, conforme consta do extrato do CNIS (Id 139785427 - Pág. 1/4).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91: "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social(...)". Por sua vez, dispõe o art. 27-A da Lei nº 13.457/2017, vigente à época: "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei."

No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, pois ficou afastado do R.G.P.S. de 2014 a 2018.

Assim, ocorreu a perda da qualidade de segurado, uma vez que decorrido o "período de graça" de 12 (doze) meses. Ressalte-se que, embora a parte autora tenha readquirido a qualidade de segurado, quando novamente voltou a recolher contribuições previdenciárias, não cumpriu a exigência prevista, conforme regra vigente à época (art. 27-A da Lei nº 13.457/2017), tendo recolhido tão-somente quatro parcelas (abril a julho de 2018), não sendo possível a soma das contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da requerente, da carência mínima exigida, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, uma vez que não cumprida a exigência prevista no art. 27-A da Lei nº 13.457/2017, vigente à época.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015153-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARCELINO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015153-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARCELINO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito por reconhecimento da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, condenando-se a exequente ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §1º, CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que o processo individual de conhecimento, nº 0001174-11.2008.4.03.6316, que tramitou perante o e. Juizado Especial Federal de Andradina/SP, foi protocolado em 02/06/2008, posteriormente à ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, proposta em 14/11/2003, da qual a parte autora não tinha conhecimento, inexistindo coisa julgada. Alega que faz jus às parcelas vencidas nos 5 anos anteriores à ACP, requerendo o prosseguimento da execução.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015153-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARCELINO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez – NB 025121484-2, com início em 09/03/1996, compreendidas no período compreendido entre novembro de 1998 a outubro de 2007.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o processo sem resolução do mérito por reconhecer a coisa julgada, com fulcro no art. 485, V, CPC, sob o seguinte fundamento:

“De acordo com o extrato de consulta processual de 15737939, o exequente, na data de 06/06/2008, ajuizou os Autos n.º 0001174-11.2008.4.03.6316, o qual tramitou perante o r. Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Andradina SP.

Em análise aos autos n.º 0001174-11.2008.4.03.6316, que foram juntados no ID 15737939, o exequente pleiteou revisão de sua renda mensal inicial - RMI, por meio da aplicação do índice integral do IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos correspondentes salários-de-contribuição, com os respectivos reflexos monetários, sendo seu pedido julgado procedente.

Da análise da situação fática descrita, verifica-se que não assiste razão ao exequente, uma vez que ao ter proposto ação individual no r. Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária, inclusive já tendo ocorrido o trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, não é possível que ele se aproveite dos efeitos da coisa julgada na referida ACP, consoante precepe o art. 104 da Lei n.º 8.078/1990:

(...)

Assim, embora não haja litispendência entre ação coletiva e individual de mesmo objeto, se o autor opta pelo ajuizamento de ação individual, somente poderá se valer dos efeitos da ação coletiva quando esta for posterior e faça expressa opção após a ciência nos autos da ação individual do ajuizamento da ação coletiva.

Caso a ação coletiva seja anterior, é de se presumir que o autor dela tinha conhecimento, e buscou pleitear seu direito de forma direta, abdicando dos efeitos da sentença coletiva.”

O inconformismo da apelante não merece prosperar.

Com efeito, conforme art. 104, da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, todavia os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais, verbis:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 06/06/2008, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TETOS CONSTITUCIONAIS. DIB FIXADA NO "BURACO NEGRO". IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE PLENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF3.

(...).

4 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiária, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

5 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

6 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

(...).

(AC 00089384920144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...).

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

(...).

(APELREEX 00132215220134036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado improcedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001864-30.2018.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

Outro não é o entendimento desta C. Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dos documentos que instruem a presente execução, observa-se que a exequente propôs ação perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP em 2008, na qual restou reconhecido pela sentença transitada em julgado o direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso decorrentes da revisão da RMI do benefício por ela recebido, observando-se a prescrição quinquenal e a revisão do benefício ocorrida em 2007, em razão da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, inclusive com o respectivo levantamento do pagamento realizado mediante requisição de pequeno valor.

2. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento da execução, pois ao buscar a mesma pretensão mediante ação individual proposta perante o Juizado Especial Federal após o ajuizamento da ação coletiva, a parte exequente renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL 5000526-49.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL COM MESMO OBJETO. COISA JULGADA.

1. O título executivo de ação civil pública não aproveita àquele que não requereu a suspensão de sua ação individual, com o mesmo objeto, e permitiu a ocorrência de trânsito em julgado. Inteligência do Art. 104 do CDC. Precedentes do STJ.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL, 5002220-46.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM O MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, inclusive com o recebimento dos valores decorrentes da referida ação distribuída no JEF, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL 0005591-71.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2017)

Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada erga omnes.

Ao buscar idêntico provimento mediante o ajuizamento de ação individual proposta, após o ajuizamento da ação civil pública, o segurado renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.” (TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Destaca-se, ainda, que não procede a alegação de desconhecimento da tramitação da ACP, desde 2003, vez que em outubro de 2007 houve a revisão administrativa do benefício por força da tutela antecipada deferida nos autos coletivos.

Sabenta-se que, após o trânsito em julgado da ACP, não houve requerimento da parte autora no sentido de desistência ou suspensão para adesão à demanda coletiva, prosseguindo individualmente até o trânsito em julgado da ação, com resolução de mérito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez - NB 025121484-2, com início em 09/03/1996, compreendidas no período compreendido entre novembro de 1998 a outubro de 2007.

- Examinados os autos, verifica-se que a exequente ajuizou ação individual perante o Juizado Especial Federal, em 06/06/2008, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, o que lhe impede de aproveitar dos efeitos favoráveis da coisa julgada na ACP, e executar as parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação coletiva.

- Assim, a opção do autor pela propositura individualizada da demanda, mesmo no curso da ação coletiva com idêntico objeto e com tutela antecipada deferida, obsta o autor de beneficiar-se dos efeitos processuais dos atos praticados na ação civil pública, bem como o impede de aproveitar-se dos eventuais efeitos positivos da coisa julgada *erga omnes*. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000056-29.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA FABRICIO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000056-29.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA FABRICIO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 144113274), condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 144113277), pugnano pela reforma da sentença, ao argumento de que cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Alega, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa por ausência de resposta aos quesitos extravagantes e requer a consequente nulidade da sentença.

Semas contrarrazões (id 144113279), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000056-29.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA FABRICIO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

O pedido de anulação da sentença ao argumento de que houve cerceamento de defesa ao não se responder quesitos suplementares também deve ser afastado.

O laudo pericial não encontra-se evadido de parcialidade: considerou todas as afirmações da demandante e todos os documentos trazidos aos autos, bem como respondeu de forma fundamentada a todos os quesitos apresentados, sendo desnecessária a resposta a quesitos suplementares.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A parte autora filiou-se ao R.G.P.S como segurada empregada, apresentando as últimas contribuições no período compreendido entre 21/07/2014 a 29/12/2016, conforme informações extraídas do CNIS (id 144113249). Formulou requerimento administrativo de auxílio-doença em 30/03/2017, indeferido pelo INSS e ajuizou a presente ação em 18/01/2019, razão pela qual não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. O laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade (id 144113266). Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, sem deixar de mencionar todos os exames e conclusões a que os médicos da parte autora atestaram.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para sua atividade habitual, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL PARA ATIVIDADES HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, indevida a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VITORIO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VITORIO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação à justiça gratuita, apresentada pela Autarquia, revogando a gratuidade da justiça anteriormente deferida e determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, ser o provedor de seu lar e ter filho cursando faculdade e dependente financeiramente. Alega arcar com todas as despesas do filho, inclusive aluguel, alimentação, vestuário, cursos complementares e demais despesa básicas, sendo o mantenedor de dois imóveis e arcar sozinho com todas as despesas atinentes a sua sobrevivência e a de seu filho. Aduz ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo e sem condições para custear as custas processuais. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VITORIO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELAGHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação à justiça gratuita, apresentada pela Autarquia, revogando a gratuidade da justiça anteriormente deferida e determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com C ebrace Cristal Plano Ltda., desde 02/05/1989, auferindo remunerações variáveis de 01/2020 a 08/2020, entre os valores de R\$ 7.500,00 a R\$ 10.800,00, valores bem superiores ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA ACOLHIDA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Cebrece Cristal Plano Ltda., desde 02/05/1989, auferindo remunerações variáveis de 01/2020 a 08/2020, entre os valores de R\$ 7.500,00 a R\$ 10.800,00, valores bem superiores ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004033-48.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ROSA DUARTE ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004033-48.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ROSA DUARTE ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de extinção do feito por ilegitimidade da parte autora, nos termos 485, VI do CPC, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade de justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugrando pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que o direito personalíssimo a concessão do benefício não se confunde com o direito ao recebimento dos valores que o segurado deveria ter recebido em vida caso a Administração tivesse agido corretamente. Aduz que o art. 112 da Lei 8.213/91 é expresso ao dispor sobre a legitimidade dos dependentes e sucessores para pleitearem valores decorrentes de benefício previdenciário não recebido em vida por segurado falecido.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004033-48.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ROSA DUARTE ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 0254484948, com início em DIB 04/04/1995, originário da pensão por morte recebida desde 08/11/2011.

A r. sentença, ora combatida, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade *ad causam*.

O inconformismo da parte autora não merece prosperar porquanto é carecedora da ação diante da manifesta ilegitimidade ativa.

Inicialmente, destaque-se que, para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa, conforme disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Cumprido destacar que a parte autora não possui legitimidade ativa para pleitear as diferenças decorrentes de revisão do benefício de aposentadoria, outrora usufruído pelo segurado falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE INSTITUIDOR DE PENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PENSIONISTA PARA AJUIZAR AÇÃO EM NOME PRÓPRIO. PRECEDENTE.

1. O Tribunal de origem proferiu acórdão adequada e suficientemente fundamentado sobre os objetos da demanda, não prosperando a alegação de omissão.

2. Este Superior Tribunal tem entendimento contrário ao adotado pelo acórdão recorrido, pois aqui se considera personalíssimo o direito do segurado ao benefício, fazendo jus os dependentes, apenas, à sucessão processual ou aos valores devidos e não pagos em vida ao segurado. Precedente.

3. Prejudicado o pleito de alteração do termo inicial para a data de citação.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1536259/RS, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido.

(REsp 1515929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Ressalte-se que a legitimidade do dependente (sucessor) se restringe à pretensão relativa ao valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do *de cujus*, ou seja, anteriores à pensão por morte.

Dessa forma, quanto ao benefício do falecido, carece o sucessor de legitimidade ativa para pleitear diferenças vencidas, anteriormente à concessão da pensão por morte.

Não é outro o entendimento desta Egrégia Décima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO AJUZADA APÓS O ÓBITO DA TITULAR DO BENEFÍCIO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS SUCESSORES. ART. 485, VI, NOVO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - De rigor reconhecer a ilegitimidade ad causam da parte autora em relação ao pleito do pagamento dos valores a que eventualmente teria direito a de cujus a título de revisão de benefício de aposentadoria, impondo-se a manutenção da sentença que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, caput, VI, do Novo Código de Processo Civil.

II - O eventual direito à concessão e/ou revisão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

III - A hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006917-16.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEGURADO FALECIDO. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO DA REVISÃO DOS BENEFÍCIOS DO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. ARTIGO 18 DO NOVO CPC. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

- Recurso interposto em data anterior a 18/03/2016. Regras de interposição a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

- Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

- Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do novo Código de Processo Civil.

- A parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do de cujus e sua pensão por morte, bem como o pagamento das prestações em atraso.

- Não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes à revisão dos benefícios do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação com pedido de revisão do benefício.

- A análise do direito à revisão dos benefícios do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da concessão do benefício de pensão por morte.

- Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso da revisão dos benefícios do falecido.

- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de início da pensão por morte, pois não há dúvida de que o falecido tinha direito à revisão de seus benefícios, gerando reflexos na pensão por morte da parte autora.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1753413 - 0021176-69.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2018)

No mesmo sentido, destaco a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM ACP. COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. AUSÊNCIA DE REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS PROVIDO.

1 - A questão relativa à competência para execução individual de sentença coletiva restou superada, diante do Tema nº 480 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Deftagrado o cumprimento de sentença, a credora ofertou memória de cálculo abrangendo, unicamente, os valores devidos decorrentes da revisão do benefício originário, de seu cônjuge, sem qualquer reflexo na pensão por morte a ela concedida. Note-se, no particular, que o período da condenação se encerra em agosto/2007, mês da concessão da pensão por morte. É isso se justifica pela constatação de que, por ocasião da implantação da pensão, a mesma já fora colocada em manutenção com seu valor revisado.

3 - A esse respeito, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.").

4 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à mingua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil. Precedente desta Turma.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000049-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

(...)

2. O fato de o segurado não ter pleiteado a revisão de seu benefício não impede que a apelada o faça, posto que a revisão daquele gera reflexo no valor da pensão por morte. Apenas não podem ser pleiteados efeitos patrimoniais a período anterior ao do início da pensão por morte, pois, ai sim, poder-se-ia objetar quanto ao direito personalíssimo.

(...)

(AC 98.03.019534-4, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Toldo, DJF3 de 15.10.2008)

No caso, em se tratando de ação civil pública, o direito na sentença reconhecido apenas passará a integrar o patrimônio jurídico do segurado quando da constituição definitiva do título executivo judicial, isto é, na data do trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 21/10/2013. Assim, considerando o falecimento do segurado em 08/11/2011, o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício, reconhecido na sentença coletiva, não se incorporou ao patrimônio jurídico do ex-segurado e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores ou herdeiros.

Ressalte-se que, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO – 5018111-70.2018.4.03.6183 – Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO - Data do Julgamento: 12/12/2019 - Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários.

3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

Por fim a aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. SEGURADO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA.

- O titular do benefício faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

- Aplicação do art. 112, L. 8.213/91 pressupõe a existência de valores a receber pelo segurado. No caso, o direito personalíssimo à revisão do benefício não foi exercido individualmente, e o falecimento ocorreu anteriormente à formação do título executivo pela sentença coletiva, inexistindo diferenças devidas ao de cujus ou seus dependentes.

- Assim, manifesta é a ilegitimidade da exequente, sucessora/dependente do ex-segurado, para promover a execução da sentença coletiva.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007441-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BISCOLA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007441-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BISCOLA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/109.115.469-1), objetivando a declaração de inconstitucionalidade da limitação do teto do salário de benefício (art. 29, §2º, L. 8.213/91) e o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da variação integral do índice do INPC aos últimos 36 salários de contribuição, além do reajustamento nos meses de novembro de 1993, dezembro de 1993, janeiro de 1994 e fevereiro de 1994, com aplicação do índice do IRSM e reajustamento nos meses de maio de 1996, junho de 1997, e junho de 2001 com aplicação do índice do INPC, nos valores indicados na inicial, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, reconhecendo a decadência do pedido quanto ao recálculo da RMI, sem condenação em custas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a inocorrência da decadência ao direito adquirido à prestação previdenciária e, no mérito, reproduz os termos da petição inicial afirmando o direito à revisão do seu benefício, por inconstitucionalidade do teto previdenciário e por aplicação correta dos índices de reajustamento nos meses de maio de 1996, junho de 1997, e junho de 2001 com aplicação do índice do INPC. Aduz que os índices utilizados não encontram amparo em nenhum dos indexadores utilizados a fim de medir a inflação, violando, assim, a garantia de manutenção do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, §4º).

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007441-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO BISCOLA

Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício originário foi concedido em 26/01/1998, o direito à revisão do ato de concessão do benefício, visando recalcular o valor dos salários de contribuição utilizados e a renda mensal inicial, restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 01/07/2011, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Quanto ao reajustamento do valor do benefício previdenciário, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispõe que: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Por outro lado, a postulação quanto à desconsideração do IGP-DI, para aplicação do INPC, também não tem guarida.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido"

(Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334)

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte, à unanimidade, em voto de minha relatoria:

REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. Apelação não provida.

(AC nº 2000.61.02.002192-7, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600)

Assim, não traz o Autor, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçamos precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido efetuado os reajustes do benefício da parte autora sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Salienta-se que, remetidos os autos ao contador judicial, não se verificou qualquer equívoco no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo esta reajustada de acordo com os índices legais, sem diferenças devidas ao segurado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICES PREVISTOS EM LEI.

1. O prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, constitui um instituto de direito material, de forma não poder referida norma incidir sobre situações que foram constituídas anteriormente ao seu advento. Todavia, isso não quer dizer que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo no que toca ao tempo futuro, considerando que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

2. Os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, ou seja, antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007.

3. Os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício originário foi concedido em 26/01/1998, o direito à revisão do ato de concessão do benefício, visando recalcular o valor dos salários de contribuição utilizados e a renda mensal inicial, restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 01/07/2011, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

5. O § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

6. Não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices previstos legalmente para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

7. Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

8. Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

9. Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei." (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

10. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende. Precedente do STJ.

11. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012321-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012321-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que no cumprimento de sentença, um novo processo é autuado, com numeração diversa do processo de conhecimento e que a "contestação", mencionada no artigo 1.017, inciso I, do CPC, corresponde à "impugnação ao cumprimento de sentença", nos autos do cumprimento de sentença. Alega que não faz sentido se exigir a juntada, no recurso de agravo de instrumento, da contestação apresentada no processo de conhecimento, vez que irrelevante para o julgamento. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pela Colenda Tutua.

Intimada, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovemento do recurso, com a condenação ao pagamento da multa prevista no § 4º, do artigo 1.021 do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012321-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão ora recorrida, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, pela Autarquia, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, pelo NCPC, na fase do cumprimento de sentença, a Autarquia é intimada, nos termos do artigo 535, do CPC, para, querendo, impugnar a execução. A impugnação ao cumprimento de sentença é a peça que, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, ensejou a decisão agravada.

Outrossim, a contestação, apresentada na fase de conhecimento, é peça diversa da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada na fase de cumprimento de sentença, razão esta constar no rol das peças obrigatórias aptas a instruir o recurso de agravo de instrumento:

“Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída :

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)”.

Acresce releva, que é ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Outrossim, deixo de aplicar a multa prevista no §4º, do artigo 1.021 do CPC, requerida pela agravada, por entender não ser o caso de seu cabimento. Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo, p. 1710: *“Entende-se por manifesta inadmissibilidade a ausência flagrante e indiscutível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, ou seja, de um vício formal que se pode notar de plano, sem maiores dificuldades”.*

E, também, o E. STJ assim já se manifestou:

(...)”

A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

(...)”

(STJ – Segunda Seção, AgInt nos EREsp 1120356/RS Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Dje 29/08/2016)

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 1.017, I, DO CPC. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. NÃO OBSERVÂNCIA PELA AUTARQUIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A impugnação ao cumprimento de sentença é a peça que, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, ensejou a decisão agravada e, a contestação, apresentada na fase de conhecimento, é peça diversa, razão esta constar no rol das peças obrigatórias aptas a instruir o recurso de agravo de instrumento.

3. É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024839-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024839-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, deferiu a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do pagamento do referido benefício, até reavaliação quando da realização da audiência de instrução e julgamento nos autos.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que o acervo probatório anexado ao feito não comprova a atividade campesina pelo período de 180 meses, requisito essencial para o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade. Aduz não ter sido apresentado indício de exercício de atividade campesina em regime de subsistência familiar. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024839-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, deferiu a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, em favor da agravada, até reavaliação quando da realização da audiência de instrução e julgamento nos autos.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Nos termos do art. 300 do CPC/2015, para o deferimento da tutela de urgência é necessário que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora/agravada nascida em 22/11/1963, atualmente 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

No tocante ao exercício de atividade rural, os documentos acostados aos autos, neste exame de cognição sumária e não exauriente, indicam início da prova material, consubstanciado na certidão de casamento com o Sr. José Rufino Ribeiro, lavrador, no período de 15/01/1981 a 13/02/2007 (divórcio), bem como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, exercícios de 2010 a 2014, referente à Fazenda São Francisco, em nome do Sr. João Nunes da Costa, lavrador, com quem a agravada alega conviver maritalmente, além de extratos de fornecimento de leite, em nome da agravada e também do Sr. João Nunes da Costa.

Acresce relevar, que o E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Outrossim, a audiência de conciliação, instrução e julgamento está designada para o dia 14/07/2021, oportunidade em que a concessão do benefício será reavaliada pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo.

Neste passo, por ora, não prosperaram alegações da Autarquia, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. REAPRECIÇÃO EM AUDIÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC.

2. O R. Juízo a quo, fundamentadamente, deferiu a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, em favor da agravada, até reavaliação quando da realização da audiência de instrução e julgamento nos autos.

3. Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

4. O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

5. No caso dos autos, a autora/gravada nascida em 22/11/1963, 56 (cinquenta e seis) anos de idade e, os documentos acostados aos autos, por ora, indicam início da prova material, consubstanciado na certidão de casamento com o Sr. José Rufino Ribeiro, lavrador, no período de 15/01/1981 a 13/02/2007 (divórcio), bem como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, exercícios de 2010 a 2014, referente à Fazenda São Francisco, em nome do Sr. João Nunes da Costa, lavrador, com quem a agravada alega conviver maritalmente, além de extratos de fornecimento de leite, em nome da agravada e também do Sr. João Nunes da Costa.

6. A audiência de conciliação, instrução e julgamento está designada para o dia 14/07/2021, oportunidade em que a concessão do benefício será reavaliada pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022771-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CECILIA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022771-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CECILIA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição c.c. reconhecimento de trabalho rural, designou audiência de instrução e julgamento para o dia 15/09/2020, a ser realizada por videoconferência, em sala virtual, para (a) depoimento pessoal da parte autora; e (b) oitiva de testemunha.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua irrisignação decorre da insegurança pelo isolamento social que assola o País devido a Covid19. Aduz que a audiência virtual poderá lhe trazer prejuízos e que não há razão para designação da mesma, sendo que todos os trabalhos estão sendo realizados de maneira remota, ou seja, sem a presença física das partes e suas testemunhas, além do que, o ônus da prova é da Autarquia/agravada. Requer a concessão de efeito suspensivo para o fim de obstar a realização da audiência virtual designada e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022771-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CECILIA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, aplicando a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC.

Analisando o PJE originário, o R. Juízo a quo designou audiência de instrução e julgamento para o dia 15/09/2020, por videoconferência, nos seguintes termos:

" Considerando a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/20, que dispõe sobre o restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e a Resolução CNJ 329/2020, que dispõe sobre a realização de audiências durante o período de pandemia, designo AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO para o dia 15/09/2020, às 18:00h (horário de Brasília), a ser realizada por videoconferência, em sala virtual, para (a) depoimento pessoal da parte autora; e (b) oitiva de testemunha.

Para o comparecimento virtual (sala virtual), o acesso à videoconferência se dará por link a ser informado quando da intimação, sem prejuízo de nova informação ao correio eletrônico ou whatsapp das partes (conforme o caso) e advogados, pela Secretaria do Juízo, com orientações sobre a realização da audiência por videoconferência.

Quando da intimação para o ato, o oficial de justiça colherá da testemunha ou parte e-mail, contato de whatsapp, telefone celular e telefone fixo, bem como a aceitação de se comunicar por via eletrônica com a Justiça Federal. O oficial de justiça fornecerá à testemunha ou parte, além do link e instruções básicas para acesso à sala virtual, e-mail institucional e telefone para contato e solução de dúvidas.

Os advogados privados, públicos e dativos, assim como ao Ministério Público fornecerão e-mail no qual serão informados do link e instruções básicas para acesso à sala virtual, contato de whatsapp, telefone celular e telefone fixo. A Secretaria lhes fornecerá e-mail institucional e telefone para contato e solução de dúvidas.

As intimações devem ser efetuadas com 10 dias de antecedência à data designada para a audiência e os mandados respectivos restituídos incontinenti à secretaria.

De posse ao menos de uma das formas de contato requisitadas nos termos dos itens anteriores, a Secretaria informará novamente a cada um dos participantes intimados o link e instruções básicas para acesso à sala virtual.

Faculta-se à parte participar da audiência no mesmo recinto de seu advogado, desde que tomados os cuidados obrigatórios e necessários ao distanciamento social. Não se aplica essa faculdade caso a região em que se encontrem parte e advogado estiver classificada em fase vermelha (Estado de São Paulo) ou em lockdown decretado localmente (noutros Estados), quando da data da audiência. Para o caso de participarem em locais separados, cabe ao advogado e cliente manterem meio particular de contato.

É vedado às testemunhas a participação virtual em recinto em que presentes quaisquer das outras partes, seus advogados ou mesmo outra testemunha. A testemunha deverá estar em ambiente reservado em sua residência ou local de trabalho para prestar depoimento sem perturbações e sem a presença de outras pessoas, exceto a de quem lhe deva prestar auxílio imprescindível à videoconferência, se for o caso, limitada a uma pessoa apenas, que em hipótese alguma pode interferir no depoimento. Neste último caso, a fim de assegurar a incomunicabilidade da testemunha, esta e seu auxiliar eventual deverão estar diante da câmera durante todo o depoimento. Antes de depor e durante o depoimento serão verificadas as condições mínimas que assegurem a espontaneidade e incomunicabilidade da testemunha, podendo ser solicitada imagem de todo o ambiente.

A publicidade do ato será assegurada no ambiente da videoconferência.

Intimem-se, orientando-se para que a conexão à sala virtual seja realizada em ambiente adequado, em suas próprias residências ou estabelecimentos, em ambiente reservado para evitar interferências.

Observe-se, no mais, o disposto na Resolução CNJ 329/2020 sobre a realização de audiências durante o período de pandemia de covid-19. (...)"

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste. Isto porque, esta E. Corte Federal, por meio da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/20, dispôs sobre o restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

O art. 8º, da referida Portaria, trata das audiências e sessões de julgamento, nos seguintes termos:

Art. 8º. As audiências e sessões de julgamento deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio virtual ou videoconferência, nos termos da Resolução 343, de 14 de abril de 2020, somente sendo realizadas por meio presencial, ou mistas, se justificadas por decisão judicial e não houver possibilidade de utilização dos sistemas atualmente disponíveis, observadas as condições necessárias de distanciamento social, limite máximo de pessoas no mesmo ambiente e atendidas as condições sanitárias recomendadas na Resolução 322 do CNJ.

Outrossim, a Resolução PRES 343/2020, ao disciplinar acerca da utilização de videoconferência nas sessões de julgamento, audiências da Justiça Federal da 3ª. Região, assim dispôs:

“Art. 1.º Instituir, provisoriamente, o uso de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento do Tribunal Regional Federal, das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização, para fins de sustentações orais, bem como nas audiências das Varas, Juizados e Centrais de Conciliação.

§ 1.º A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Art. 3º. (...)

§ 2.º É de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

E, ainda:

Art. 7.º É permitida a realização de audiências de conciliação, instrução e/ou julgamento por videoconferência, nos termos das Portarias Conjuntas PRES/CORE n.º 1 e 2, de 2020, observando-se, no que couber, os termos da presente resolução, assim como das normas eventualmente editadas pela Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3.ª Região.

Neste passo, depreende-se que o R. Juízo a quo observou as regras fixadas por esta E. Corte, quanto à retomada gradual dos trabalhos presenciais, as quais visam preservar a integridade física e a saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral, em face da potencialidade lesiva do covid-19.

Acresce relevar, que a prática de atos processuais por videoconferência está expressamente prevista no artigo 236, § 3.º, do CPC: “*Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.*”

Neste passo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais ou prejuízos às partes.

Em decorrência, não prosperam as alegações da agravante, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COVID-19. AUDIÊNCIA. VIDEOCONFERÊNCIA. CANCELAMENTO. NÃO CABIMENTO. PREJUÍZO ÀS PARTES. NÃO OCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO PRES 343/2020. ARTIGO 236 § 3.º, do CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, aplicando a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC.
2. A Resolução PRES 343/2020, disciplinou a utilização de videoconferência nas sessões de julgamento, audiências da Justiça Federal da 3ª. Região, em seus artigos 1º, 3º, e 7º.
3. O R. Juízo a quo observou as regras fixadas por esta E. Corte, quanto à retomada gradual dos trabalhos presenciais, as quais visam preservar a integridade física e a saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral, em face da potencialidade lesiva do covid-19.
4. Outrossim, a prática de atos processuais por videoconferência está expressamente prevista no artigo 236, § 3.º, do CPC.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROQUE DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROQUE DAS NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ocorrência da decadência e prescrição da pretensão executória. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo afastou as preliminares arguidas pela Autarquia e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta r. decisão que o INSS se insurge alegando a ocorrência da decadência e prescrição.

Razão não lhe assiste.

Não há falar em decadência, visto que conforme se observa no PJE originário, pelo documento (Num. 11113997 - Pág. 1), consta a informação "Revisto por AE", todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

É dizer, não se trata de ação individual, visando o reconhecimento de direito, mas sim, cumprimento de sentença de título judicial, relativo à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com efeito, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.

Reporto-me aos julgados desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em decisão proferida na própria Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, Ministro Relator Roberto Barroso) alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. O que não se confunde com a ação que diz respeito à liberação de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia.

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização. (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5000959-94.2019.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDEDERAL INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACP. IRSM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Conforme extrato do Sistema Dataprev (ID 6545500), verifiquei constar que em 08.11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- Não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 02/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 02/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28/07/2017, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento não provido. Prejudicado os embargos de declaração. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023625-26.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI Órgão Julgador 8ª Turma Data do Julgamento 06/06/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Quanto à prescrição, o E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

- 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.*
- 2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.*
- 3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.*
- 4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.*
- 5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.*
- 6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.*
- 7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.*
- 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.*
- 9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.*
- 11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.*
- 12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.*
- 13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*
- 14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016 .DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).*

Neste passo, considerando que ACP, objeto dos autos, transitou em julgado, em 21/10/2013, e que o exequente/agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 24/09/2018, não há falar em prescrição da pretensão executória.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Não há falar em decadência, visto que conforme se observa no PJE originário, consta a informação "Revisto por AE", todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. Não se trata de ação individual, visando o reconhecimento de direito, mas sim, cumprimento de sentença de título judicial, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
3. A parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.
4. Quanto à prescrição, o E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo assim, considerando que ACP, objeto dos autos, transitou em julgado, em 21/10/2013, e que o exequente/agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 24/09/2018, não há falar em prescrição da pretensão executória.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCOS WILLER FANALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO ANDRADE DE OLIVEIRA - SP258832-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCOS WILLER FANALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO ANDRADE DE OLIVEIRA - SP258832-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu as alegações da Autarquia quanto à legalidade da cessação do benefício de auxílio-doença, concedido ao agravante, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/1991.

Sustenta o agravante, em síntese, que não obstante o julgado definitivo tenha determinado a concessão do benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional, a Autarquia cessou o benefício em 03/2019. Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a suspensão do benefício deve ser precedida de perícia médica. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022869-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCOS WILLER FANALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO ANDRADE DE OLIVEIRA - SP258832-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Analisando os autos, a Autarquia foi condenada a conceder ao agravante o benefício de auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença), desde a data do requerimento administrativo (12/07/2017). A Autarquia, contudo, cessou o benefício concedido ao autor/gravante, em 22/02/2019, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/1991 (Num. 139712674 - Pág. 210 – 219/220).

O R. Juízo a quo acolheu as alegações da Autarquia, nos seguintes termos:

“Vistos.

Razão assiste ao INSS, tendo em vista que a sentença e acórdão não fixaram data para cessação ou período mínimo o (fls. 100/102 e 167/170)

Ademais, nada impede o autor de solicitar administrativamente o benefício junto ao INSS.

Considerando o trânsito em julgado do acórdão (fls. 171), arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) tem caráter temporário, de modo que a Autarquia Previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.346.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

Neste passo, enquanto não comprovada a recuperação da capacidade laborativa do agravante, por meio de perícia médica, perante a Autarquia, não há falar em cessação do benefício.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.

2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016.

3. Recurso Especial não provido.

(Processo REsp 1737688 / MT RECURSO ESPECIAL 2018/0090680-8 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 12/06/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2018).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e restabelecer o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença), concedido ao agravante, nos termos do julgado definitivo, até a comprovação da recuperação da capacidade laborativa, por meio de perícia médica perante a Autarquia, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CESSAÇÃO. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 13.457/2017. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio por incapacidade temporária (auxílio-doença) tem caráter temporário, de modo que a Autarquia Previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
3. No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.
4. A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis n. 13.457/17 e n. 13.846/19.
5. Enquanto não comprovada a recuperação da capacidade laborativa da agravante, por meio de perícia médica, perante a Autarquia, não há falar em cessação do benefício.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023814-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ARMANDO TITO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023814-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ARMANDO TITO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega estar inapto ao exercício de atividade laborativa, bem como a não ocorrência da perda da qualidade de segurado. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023814-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ARMANDO TITO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante prevê o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

1-A perícia fixou como data de início da incapacidade "maio/2019". A qualidade de segurado do autor cessou em novembro/2018 (fls. 15/20) razão pela qual, ausente a probabilidade do direito, INDEFIRO o pedido.

(...)"

De fato, analisando os autos, pelos extratos CNIS o agravante auferiu auxílio-doença, no período de 03/10/2011 a 28/09/2017 e ajuizou a ação principal em 19/11/2019.

A perícia médica judicial fixou o início da incapacidade em 05/2019.

Neste passo, considerando o disposto no artigo 15, da Lei 8.213/91, na data do início da incapacidade laboral o agravante não mantinha a qualidade de segurado.

Acresce relevar, que o artigo 27 A, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.846/19, prevê: "Na hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25 desta Lei."

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem o preenchimento de todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, por ora, não comprovado todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Pelos extratos CNIS o agravante sofreu auxílio-doença, no período de 03/10/2011 a 28/09/2017 e ajuizou a ação principal em 19/11/2019. A perícia médica judicial fixou o início da incapacidade em 05/2019, assim, considerando o disposto no artigo 15, da Lei 8.213/91, na data do início da incapacidade laboral o agravante não mantinha a qualidade de segurado.
3. Não comprovado todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022748-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEIA EVANGELISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS MANPRIN SILVA - SP298882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022748-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEIA EVANGELISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS MANPRIN SILVA - SP298882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculos apurados pela exequente/agravada, no valor de R\$ 196.983,38, em 10/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09, conforme decidido pelo C. STF no RE 870.947. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022748-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEIA EVANGELISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS MANPRIN SILVA - SP298882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculos apurados pela exequente/agravada, no valor de R\$ 196.983,38, em 10/2018.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a exequente/agravada apresentou planilha de cálculos no importe total de R\$ 196.983,38, em 10/2018, com a incidência de juros de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(…)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

“(…)”

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Considerando que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.
5. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027510-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE SOUZA JUSTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027510-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE SOUZA JUSTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer como especiais os períodos de 04/12/1990 a 20/05/1994 e de 06/03/1997 a 11/09/2006, bem como a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/09/2006), com correção monetária e juros de mora, bem assim a pagar honorários advocatícios, cujo percentual será fixado quando da liquidação do julgado.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027510-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE SOUZA JUSTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Assim, de rigor a não submissão do julgado ao reexame necessário.

Busca a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, considerando os períodos de atividade especial já reconhecidos administrativamente.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais nos demais períodos, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/12/1990 a 20/05/1994 e de 06/03/1997 a 11/09/2006. É o que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (id 4388202 - Págs. 11/15), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ: REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Saliente-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos, o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas nos PPPs não são suficientes para afirmar se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

Além disso, a atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Saliente-se que, embora a exposição tenha sido de forma eventual e intermitente, nos períodos de 04/12/1990 a 20/05/1994, é de ser reconhecida a atividade como especial, eis que a exigência da comprovação da atividade especial de forma habitual e permanente somente foi introduzida na legislação previdenciária com a edição da Lei 9.032/1995.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.
4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.
5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.
6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).
7. Recurso parcialmente conhecido e improvido. (REsp nº 658.016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (11/09/2006), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em **aposentadoria especial**, em nome de **TEREZINHA DE SOUZA JUSTO**, com data de início - **DIB em 11/09/2006** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

- A atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio (Anexo 14, NR 15, Portaria 3214/78).

- O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (*ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015*).

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014726-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RACHEL LEITE DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014726-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RACHEL LEITE DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sobreveio sentença de improcedência por ausência de legitimidade da parte autora, nos termos do art. 485, VI do CPC, condenando-se a exequente em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação pugnano pela reforma integral da r. sentença, sustentando violação à coisa julgada eis que o Acórdão exequendo dispôs que a liquidação e execução poderiam ser promovidas pelas vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 97, da Lei 8.078/90. Afirma que sua legitimidade ativa decorre do art. 112, Lei 8.213/91, pois atua com expressa autorização do ordenamento jurídico na qualidade de herdeiro para cobrar valores não recebidos em vida pelo ex-segurado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014726-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RACHEL LEITE DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a autora, pensionista do ex-segurado Sr. Luiz Antônio Garcia, falecido em 17/06/2018, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, sustentando que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença (NB1030989769 – DIB 19/09/1996), posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez (NB 1124161535), recebida pelo *de cuius* desde 01/03/1999.

A r. sentença, ora combatida, julgou improcedente, reconhecendo ausência de legitimidade ativa *ad causam*.

O inconformismo da exequente merece prosperar.

Em princípio, terá legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Com efeito, o titular do benefício originário faleceu em 17/06/2018 e, portanto, após a constituição do título executivo judicial ocorrida com o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183 em 21.10.2013, razão pela qual o direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 já havia sido incorporado ao seu patrimônio jurídico e conseqüentemente transferido aos seus dependentes/sucessores.

Nesse sentido é o entendimento desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SUCESSOR. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. No caso concreto o óbito ocorreu após o trânsito em julgado da ação civil pública quando o direito à revisão já havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado e conseqüentemente foi transferido aos seus sucessores.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5010179-31.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. EXTINÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O título executivo judicial já integrava o patrimônio jurídico do segurado quando de sua morte, não havendo dívida de que o direito nele consubstanciado transfere-se a seus sucessores o que afasta a ilegitimidade ativa reconhecida pela r. sentença recorrida.

2. De outro lado, observo que o INSS comprovou em sede de impugnação ao cumprimento de sentença que o segurado aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04, tendo obtido a revisão da renda mensal atual da aposentadoria a partir da competência de 09/2004, bem como tendo recebido os valores em atraso do período compreendido entre agosto de 1999 e agosto de 2004 parceladamente, restando evidente a inexigibilidade do título, razão pela qual deve ser mantida a extinção da execução por fundamento diverso.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5018152-37.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

1 - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

(...)

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005226-58.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 05/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018)

Assim, impõe-se a anulação da sentença para o regular prosseguimento da execução.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ACP. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE ATIVA.

- O titular do benefício originário faleceu em 17/06/2018 e, portanto, após a constituição do título executivo judicial ocorrida com o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183 em 21.10.2013, razão pela qual o direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 já havia sido incorporado ao seu patrimônio jurídico e consequentemente transferido aos seus dependentes/sucessores.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075142-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OZIDIA MARIA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075142-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OZIDIA MARIA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que reconhecida a coisa julgada, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja afastada a ocorrência da coisa julgada e julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, com inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075142-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OZIDIA MARIA MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observe que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada em relação à ação nº 0044111-98.2015.4.03.9999, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Monte Aprazível - SP, na qual se postulou o reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1989 a 13/04/2015 (data do ajuizamento), para fins de concessão de aposentadoria especial. Tal pedido foi julgado improcedente. Dessa decisão, houve a interposição de recurso pela parte autora, o qual foi provido por esta E. Corte para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a reconhecer a atividade especial no período de 01/04/1989 a 05/02/2015 e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação. Tal decisão transitou em julgado em 06/10/2016 (Id 97756250, 97756254, 97756261 e 97756266).

Não merece prosperar a extinção do processo, sem resolução do mérito, uma vez que não restou configurada a existência da trílice identidade prevista no artigo 337, § 2º, do novo Código de Processo Civil (artigo 301, §2º do CPC/73), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, pois o autor pretende na presente demanda a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do pedido de revisão administrativa do benefício (16/03/2017).

Ressalte-se que, embora na primeira ação tenha sido postulada a concessão da aposentadoria especial, é certo que, em grau recursal restou analisada e concedida a aposentadoria por tempo de serviço, tendo transitado em julgado o dispositivo do *v. acórdão* que condenou o INSS a conceder tal benefício.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso I do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Busca a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No presente caso, houve o reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1989 a 05/02/2015, junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível, nos autos da ação nº 0044111-98.2015.4.03.9999, com trânsito julgado em 06/10/2016 (Id 97756250, 97756254, 97756261 e 97756266).

Desta forma, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir da data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento do pedido de revisão administrativo do benefício em 16/03/2017 (Id 97756200).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a ocorrência de coisa julgada e, aplicando o disposto no inciso I do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, em nome de **OZIDIA MARIA MAGRI BARIVIERA**, com data de início - **DIB em 16/03/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Não merece prosperar a extinção do processo, sem resolução do mérito, uma vez que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no artigo 337, § 2º, do novo Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

- Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

- No presente caso, houve o reconhecimento da atividade especial nos autos da ação nº 0044111-98.2015.4.03.9999, com trânsito julgado.

- A parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

- No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir da data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento do pedido de revisão administrativo do benefício.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023382-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MOTA GALAN

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023382-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MOTA GALAN
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo, no valor de R\$ 83.819,95, em 01/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ausência de fundamentação ou justificativa para acolhimento do primeiro cálculo apurado pelo Perito do Juízo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da r. decisão agravada a fim de acolher o cálculo apurado pelo Perito do Juízo, no valor de R\$ 54.739,11.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023382-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MOTA GALAN
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo, nos seguintes termos:

“(…)

Desta feita, diante da discordância dos valores devidos, foi determinada a realização de perícia contábil. Desta feita, o nobre perito judicial, equidistante das partes e de confiança deste Juízo, elaborou o cálculo de acordo com o quanto decidido pelo STF, em relação ao TEMA 810, apurando que o valor devidamente atualizado até o mês de janeiro/2018 um valor devido de R\$ 83.819,05 (oitenta e três mil, oitocentos e dezenove reais e cinco centavos).

Assim, tenho que a conclusão pericial deve ser acolhida, especialmente porque foi elaborada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Os cálculos foram elaborados em consonância com a decisão do STF e elaborado por profissional tecnicamente habilitado e, repito equidistante das partes e de confiança deste Juízo.

Assim, homologo o Laudo apresentado a fls. 120/134.

À vista do exposto, REJEITO a impugnação apresentada pelo impugnante e reconheço como valor devido à parte autora aqueles apurados na perícia técnica (R\$83.819,05).

(...)"

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando os autos, o Perito do Juízo apurou a quantia de R\$ 83.819,95, em 01/2018, com a aplicação do índice IPCA-e após março/2015.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a observância do RE 870.947, verbis:

"(...)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei n. 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux), g.n.

(...)"

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a observância do disposto no RE 870.947 do C. STF, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024931-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024931-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação da Autarquia determinando o prosseguimento da execução pela conta apurada pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 324.212,44, em 10/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, erro material nos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, eis que aplicável o índice INPC e não TR. Aduz acerca da declaração de inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, no RE 870.947. Alega, ainda, equívoco no lançamento do 13º, salário referente a competência de pagamento. Requer o provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

Prevenção reconhecida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024931-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pela conta apurada pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 324.212,44, em 10/2018.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 324.212,44, em 10/2018, com a incidência do índice TR, de correção monetária, no período de 07/2009 a 09/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou a correção monetária, nos seguintes termos:

“(…)

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

(…)”.

A Resolução 134/2010, do CJF da 3ª. Região, referida no título judicial, era a vigente à época de sua prolação. Contudo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente, é a Resolução CJF 267/2013, a qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

Acresce relevar, que os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. MANUAL DE CÁLCULOS. TAXA REFERENCIAL (TR). AFASTADA. RE 870.947 E TEMA STF 810. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI Nº 11.960/09. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

(…)

Agravo de instrumento provido. (Acórdão Número 5002651-02.2017.4.03.0000 PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 50026510220174030000 Classe AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: A1 Relator(a) Desembargador Federal PAULO SERGIO DÓMINGUES Relator para Acórdão ..RELATORC: Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador 7ª Turma Data 20/03/2020 Data da publicação 24/03/2020 Fonte da publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020).

Em decorrência, indevida a incidência do índice TR de correção monetária.

Outrossim, quanto ao alegado equívoco no lançamento do 13º., salário referente a competência de pagamento, operou-se a preclusão, vez que o agravante não impugnou no momento oportuno.

A preclusão é “mecanismo de grande importância para o andamento do processo, que, se ele, se eterniza. Consiste na perda de uma faculdade processual por: não ter sido exercida no tempo devido (preclusão temporal); incompatibilidade com um ato anteriormente praticado (preclusão lógica); já ter sido exercida anteriormente (preclusão consumativa)”. (Marcus Vinícius Rios Gonçalves, Direito Processual Civil Esquematizado, 9ª edição, Ed. Saraiva, p. 341).

Conforme leciona Fredie Didier Jr. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª. ed. Ed. Juspodivm Pág. 418): “A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das normas que compõem o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica.”

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a incidência da Lei 11.960/09, quanto ao índice TR de correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RESOLUÇÃO 267/2013. OBSERVÂNCIA. REDISCUSSÃO 13º.SALÁRIO. PRECLUSÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. A Resolução 134/2010, do CJF da 3ª. Região, referida no título judicial, era a vigente à época de sua prolação. Contudo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente, é a Resolução CJF 267/2013, a qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.
5. Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
6. Quanto ao alegado equívoco no lançamento do 13º., salário referente a competência de pagamento, operou-se a preclusão, vez que não impugnada no momento oportuno.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004701-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIZABETH MATIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004701-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIZABETH MATIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo interno, anteriormente interposto.

Sustenta a agravante, em síntese, não ser o caso de aplicação do artigo 494 do CPC. Aduz que o INSS cancelou o seu benefício de auxílio-doença, o qual auferia há muito tempo, sob alegação de recuperação da capacidade laborativa, contudo, o julgado definitivo determinou a manutenção do benefício até que fosse submetida à reabilitação profissional. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pela E. Turma, a fim de que o agravo de instrumento seja conhecido e provido para que seja submetida ao programa de reabilitação profissional.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004701-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIZABETH MATIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo interno, anteriormente interposto.

Com efeito, a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

A agravante interps agravo de instrumento em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, afastou a ilegalidade da cessação do benefício à agravante, após a realização de perícia que concluiu pela recuperação da capacidade.

O agravo de instrumento não foi conhecido, nos termos do artigo 932, III, do CPC, considerando que a agravante, intimada, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para regularizar a interposição do recurso, não cumpriu a determinação, mesmo após dilação de prazo deferida.

Contra tal decisão, a agravante interpôs agravo interno, o qual foi julgado prejudicado, conforme autoriza o artigo 932, III, do CPC, em razão da superveniente perda do objeto, considerando a prolação de sentença, pelo R. Juízo a quo, nos seguintes termos:

“Vistos.

Considerando que já expedidos os alvarás para levantamento do valor exequendo e não havendo manifestação quanto a eventual remanescente, JULGO EXTINTA a presente ação de Aposentadoria por Invalidez, em que figura como requerente Elizabeth Matias de Oliveira e como requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil.

Feitas as anotações e comunicações de estilo, transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

P.I.”

Neste passo, a superveniência de sentença nos autos principais, leva à perda do objeto do presente recurso, pois, a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Outrossim, após a prolação da sentença o MM. Juiz a quo encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Acresce relevar, que o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

Nesse sentido:

“Processual Civil. sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC). 1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento.” (STJ, RESP 133512, Proc. 199700363325/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/5/2001, p. 152)

Desta forma, ocorreu a perda superveniente do objeto do agravo de instrumento e, por conseguinte, do agravo interno, de forma que seu julgamento resta prejudicado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINOU CRITÉRIO DE CÁLCULO AO CONTADOR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou critério de cálculo ao contador, nos autos de embargos à execução ajuizados pela parte agravada. 2 - Verifica-se do sistema Apolo, pela internet, que, posteriormente à distribuição do presente agravo, foi proferida sentença nos embargos do devedor em questão, sendo adotada planilha de cálculos da Contadoria. 3 - Perdeu o objeto o presente agravo de instrumento, por força da sentença proferida nos autos principais, razão pelo qual não deve o recurso ser conhecido. 4 - Agravo de Instrumento não conhecido. (Processo AG 00125740420164020000 AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador 5ª TURMA ESPECIALIZADA Data da Decisão 13/02/2017 Data da Publicação 20/02/2017).

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. A superveniência de sentença nos autos principais, leva à perda do objeto do presente recurso, pois, a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento. Após a prolação da sentença o MM. Juiz a quo encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.
3. O artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.
4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019778-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019778-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A Autarquia interpôs agravo de instrumento, em face de r. decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, determinando a apresentação de cálculos, pela Autarquia, observando até 25/03/2015: juros e correção pela TR, nos termos da Lei 11.960/09 e, a partir de 26/03/2015: juros, nos termos da Lei 11.960/09 e correção pelo indexador IPCA-E.

Agravo de instrumento provido.

Recurso Especial interposto pela agravada.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução do presente PJE à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947, Tema 810, pelo C. STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019778-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo não ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A segunda, referente à atualização monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou juros e correção monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, **em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

2. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e, no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

3. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, fixou juros e correção monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança, de forma que alterar os critérios de atualização monetária fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

4. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY MARIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY MARIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial nos períodos compreendidos entre 10/07/1985 a 19/01/1988, 02/05/1988 a 31/08/1989 e 16/01/1991 a 12/09/1991 laborados em indústria têxtil e entre 06/03/1997 a 19/05/2015 por exposição a agentes químicos em indústria farmacêutica, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.962.845-9) em aposentadoria especial ou o recálculo da RMI, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento ao direito de produção de prova e, no mérito, requer a reforma total da sentença para o reconhecimento da natureza especial dos períodos laborados em indústria têxtil, nas funções de arremateira e overloquista, reconhecidas especiais por mero enquadramento profissional, conforme Parecer nº 85/1978 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, ou mediante enquadramento por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Alega, ainda, que o período de 06/03/1997 a 19/05/2015 tem natureza especial pois a recorrente exerceu atividade de auxiliar de embalagem e operadora de produção em indústria farmacêutica estando sujeita a fatores de risco como agentes químicos e biológicos, além de ergonômicos, conforme prova emprestada, apesar da omissão no PPP emitido pelo empregador.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001023-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY MARIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, saliente-se que, o artigo 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Desta forma, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 464, § 1º, inciso II, c/c art. 370, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

No caso concreto, em que pese o indeferimento para a realização de perícia no ambiente de trabalho, não vislumbro a necessidade de anulação da sentença recorrida para a confecção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o julgamento da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade profissional em indústria têxtil, no período de 10/07/1985 a 19/01/1988, no cargo de "arremateira" na indústria "Malharias Vistue LTDA" e no cargo de overloquista entre 02/05/1988 a 31/08/1988, na "Indústria de Malhas Alcatex", conforme anotação na CTPS de Id. 144015736, pág. 3, e no mesmo cargo no período de 16/01/1991 a 12/09/1991, na indústria "Malharias Vistue LTDA", conforme CTPS de Id. 144015738, pág. 4.

Assim, conforme entendimento pacificado nesta C. Décima Turma, é certo que as atividades exercidas em indústria têxtil têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições especiais, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Embora a atividade exercida de "arremateira ou overloquista" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que têm caráter insalubre, repisa-se, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção existentes na tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Nesse sentido, é o entendimento desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FIANDEIRA. TECELAGEM. PARECER Nº 85/78 DO MINISTÉRIO DA SEGURANÇA SOCIAL E DO TRABALHO (ATUAL MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO). AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

- 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.*
- 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.*
- 3. Os Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*
- 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.*
- 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.*
- 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e biológicos agressores à saúde.*
- 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (fls. 122), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 04.04.1986 a 02.12.1998. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.01.1975 a 31.01.1977 e 03.12.1996 a 26.08.2010. Ocorre que, no período de 06.01.1975 a 31.01.1977, a parte autora, na atividade de aprendiz de fiandeira, no ramo da indústria de tecelagem, esteve exposta a insalubridades, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (Atual Ministério do Trabalho e Emprego), que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico. Precedentes. Ainda, no período de 03.12.1996 a 26.08.2010, a parte autora, na atividade de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (fls. 141/142), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.*

8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196060 - 0000803-82.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O fato de ter sido o laudo técnico elaborado em endereço diferente daquele em que o trabalhador exerceu suas atividades (por motivo de transferência da empresa para novas instalações), por si só, não afasta a validade do laudo técnico coletivo produzido, no caso dos autos, pela Delegacia Regional do Trabalho, quando a empresa ainda estava no antigo endereço, mormente que a empresa manteve-se no mesmo ramo de atividade e com idênticos maquinários. Também não se deve olvidar que as condições ambientais atuais de trabalho geralmente são expressivamente menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da prestação do serviço, especialmente, no caso dos autos, em que a atividade do autor consistia em efetuar reparos nos teares, no setor de produção de fábrica, sendo a atividade de tecelagem, àquela época, reconhecidamente ruidosa.

II - No mesmo sentido, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, aplicando-se tal entendimento ao período laborado pelo autor (19.11.1976 a 30.03.1985), visto que contemporâneo à manifestação do órgão estatal trabalhista, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada.

III - Somados os todos os períodos de atividade especial, o autor totaliza 28 anos, 04 meses e 27 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.02.2008, data do requerimento administrativo, fazendo jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, de 01.02.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

V - Agravo da parte autora provido (art.557, §1º, do C.P.C.) para dar provimento à sua apelação.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1519417 - 0022430-48.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI.

Por fim, é certo que pela descrição da atividade da parte autora extrai-se sua exposição ao agente agressivo mencionado de forma habitual e permanente e não ocasional ou intermitente.

Quanto ao período posterior a 10/12/1997, afirma a parte autora que "é possível verificar que todos os trabalhadores que realizam serviços em indústria de fabricação de medicamentos alopatícos, estão sujeitos à exposição aos agentes inerentes à manipulação dos medicamentos, aos biológicos devido aos fungos, bactérias e vírus presentes nos ensaios de controle de qualidade microbiológico, e aos riscos ergonômicos inerentes à sobrecarga física, problemas de posturas e lesões osteomusculares, principalmente no setor de embalagem".

Ocorre que, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, conforme entendimento adotado, supramencionado, imprescindível é a comprovação da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, de modo habitual e permanente, não eventual nem intermitente, mediante laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, bem como por Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Assim, em relação ao período de atividade profissional de 06/03/1997 a 19/05/2015 laborado em indústria farmacêutica como "auxiliar de embalagem" e "operadora de produção", considerando-se suficiente as provas constantes dos autos consistente no PPP de Id. 144015734 e de Id. 144015766, pág. 67, subscrito por responsável técnico, bem como o Laudo Técnico de Riscos Ambientais (Id. 144015766 - pág. 32), reforçado pelas informações constantes nos PPRAs, PCMAT e PCMSO, não há prova de exposição do trabalhador a agentes nocivos, destacando-se que o ruído a que teve exposto, em níveis de 84 dB(A) até 17/11/2003 e posteriormente de 83 dB(A), não supera os limites da legislação vigente à época, caracterizando, portanto, tempo de serviço comum.

Salienta-se, por fim, que não prospera a alegação de especialidade da atividade pelo simples fato de ter a parte autora enquanto empregada se submetido a exames ocupacionais de acordo com o programa de medicina ocupacional, sendo insuficiente as alegações genéricas da presença de agentes nocivos nos diversos setores de produção da empresa, não constantes das avaliações específicas nos setores laborados pela parte autora, conforme PPP, corroborado pela documentação apresentada em juízo pela empregadora, "Fundação para Remédio Popular" - FURP.

Portanto, faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado nos períodos de 10/07/1985 a 19/01/1988, 02/05/1988 a 31/08/1989 e 16/01/1991 a 12/09/1991 laborados em indústria têxtil como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91, impondo-se o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.962.845-9).

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo (19/05/2015), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Dada a sucumbência recíproca, honorários advocatícios devidos pelas partes que, em virtude da iliquidez da sentença, serão fixados em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ, respeitada a regra que estabelece os percentuais aplicáveis nas causas em que a Fazenda Pública for parte, estabelecidos no art. 85, § 3º, do CPC/15, bem como a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 10/07/1985 a 19/01/1988, 02/05/1988 a 31/08/1989 e 16/01/1991 a 12/09/1991 e condenar o INSS a recalculá-la a aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.962.845-9), desde o requerimento administrativo (19/05/2015), observada a prescrição quinquenal das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além da verba honorária de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. INDÚSTRIA TÊXTEL (TECELAGEM). ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ANTERIOR A 10/12/1997. PARECER 85/1978. POSSIBILIDADE. INDÚSTRIA FARMACÊUTICA. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. PPP. NÃO COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, saliente-se que, o artigo 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade profissional em indústria têxtil, no período de 10/07/1985 a 19/01/1988, no cargo de "arremateadeira" na indústria "Malharias Vistue LTDA" e no cargo de overloquista entre 02/05/1988 a 31/08/1988, na "Indústria de Malhas Alcatex", conforme anotação na CTPS de Id. 144015736, pág. 3, e no mesmo cargo no período de 16/01/1991 a 12/09/1991, na indústria "Malharias Vistue LTDA", conforme CTPS de Id. 144015738, pág. 4.

- Assim, conforme entendimento pacificado nesta C. Décima Turma, é certo que as atividades exercidas em indústria têxtil têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições especiais, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

- Embora a atividade exercida de "arremateadeira ou overloquista" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que têm caráter insalubre, repisa-se, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção existentes na tecelagem.

- Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

- A partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, imprescindível é a comprovação da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, de modo habitual e permanente, não eventual nem intermitente, mediante laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, bem como por Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Assim, em relação ao período de atividade profissional de 06/03/1997 a 19/05/2015 laborado em indústria farmacêutica como "auxiliar de embalagem" e "operadora de produção", considerando-se suficiente as provas constantes dos autos consistente no PPP subscrito por responsável técnico, bem como o Laudo Técnico de Riscos Ambientais, reforçado pelas informações constantes nos PPRA, PCMAT e PCMSO, não há prova de exposição do trabalhador a agentes nocivos, destacando-se que o ruído a que teve exposto, em níveis de 84 dB(A) até 17/11/2003 e posteriormente de 83 dB(A), não supera os limites da legislação vigente à época, caracterizando, portanto, tempo de serviço comum.

- Portanto, faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado nos períodos de 10/07/1985 a 19/01/1988, 02/05/1988 a 31/08/1989 e 16/01/1991 a 12/09/1991 laborados em indústria têxtil como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91, impondo-se o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/172.962.845-9).

- No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Dada a sucumbência recíproca, honorários advocatícios devidos pelas partes que, em virtude da iliquidez da sentença, serão fixados em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ, respeitada a regra que estabelece os percentuais aplicáveis nas causas em que a Fazenda Pública for parte, estabelecidos no art. 85, § 3º, do CPC/15, bem como a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6101351-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARQUIMEDES DELMONICO LEME

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6101351-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARQUIMEDES DELMONICO LEME

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de obrigação de fazer em face do INSS, objetivando o restabelecimento da RMI de R\$ 1.064,49 do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente, conforme calculado pela contadoria do Juizado Especial Federal, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no art. 85, §2º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pelo qual pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que, ao implementar revisão administrativa do benefício, o INSS descumpriu a coisa julgada, eis que a aposentadoria por invalidez decorreu de sentença judicial, sendo a RMI calculada pela contadoria judicial e homologada pelo juízo.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6101351-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ARQUIMEDES DELMONICO LEME

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o restabelecimento da RMI da aposentadoria por invalidez (NB 139.870.737-3), concedida em 26/07/2006 com início da vigência retroativo a 30/11/2005, conforme carta de concessão de Id. 99661454, alegando que a revisão administrativa implementada violou decisão judicial com trânsito em julgado.

A r. sentença, ora impugnada, julgou improcedente o pedido sob o fundamento que “por força do disposto no artigo 11 da Lei nº 10. 666/2003, o instituto réu também está obrigado a realizar permanentemente a revisão da concessão e manutenção de benefícios, no espaço de averiguar possíveis irregularidades ou falhas. (...) Destarte, tendo a revisão obrigatória realizada pela autarquia identificada à incorreção do valor da renda mensal inicial do benefício recebido pelo autor, mesmo a possua implantação, de rigor a revisão e a consequente redução do valor do benefício anteriormente calculado de forma errônea.” - Id. 9966148.

A apelante requer a reforma da r. sentença alegando que a revisão administrativa promoveu alteração dos valores da RMI calculada pela contadoria judicial, quando liquidada o julgado que concedeu a aposentadoria por invalidez, descumprindo a coisa julgada.

O inconformismo da apelante merece prosperar.

Com efeito, o benefício foi concedido judicialmente através do processo nº 0001350-03.2006.4.03.6302, que determinou a “conversão do benefício de auxílio-doença do autor para aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação do auxílio-doença, em 30/11/2005” - Id. 99661451, constando os valores devidos da sentença judicial.

De início, destaca-se que, nos termos do art. 502 do CPC/15, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Na doutrina, Fredie Didier Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 2016, Ed. JusPodivm, p. 527-528) ensina que:

“(...) A indiscutibilidade opera em duas dimensões. Em uma dimensão, a coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente - a essa dimensão dá-se o nome de efeito negativo da coisa julgada. Se a questão decidida for posta novamente para apreciação jurisdicional, a parte poderá objetar com a afirmação de que já há coisa julgada sobre o assunto, a impedir o reexame do que fora decidido. A indiscutibilidade gera, neste caso, uma defesa para o demandado (art. 337, VII, CPC). Na outra dimensão, a coisa julgada deve ser observada, quando utilizada como fundamento de uma demanda - a essa demanda dá-se o nome de efeito positivo da coisa julgada. O efeito positivo da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto. O efeito positivo da coisa julgada gera a vinculação do julgador (de uma segunda causa) ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo (...).”

Todavia, as questões já decididas poderão ser novamente apreciadas em caso de posterior alteração no estado de fato ou de direito, desde que se trate de relação jurídica de trato sucessivo, conforme artigo 505, do CPC/15, in verbis:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.”

Destaca-se ainda que, nos termos do art. 508, CPC/15, “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

No caso dos autos, a concessão da aposentadoria por invalidez decorre de sentença, sendo o valor da RMI objeto daquele processo judicial. Ainda que se alegue que o cálculo da RMI fora elaborado pela autarquia ao cumprir a tutela antecipada, o valor apresentado constituiu o processo de execução, sendo expressamente utilizado para apuração das diferenças devidas, conforme parecer da contadoria de Id. 99661453, acolhido pela sentença.

Dessa forma, o valor da RMI do benefício em concessão resultou do provimento judicial desenvolvido em contraditório, pelo que a parte autora demonstrou sua concordância ao não impugná-lo, sendo indevida a posterior alteração por parte da autarquia.

Ressalta-se que não se trata de revisão administrativa decorrente de fato novo e posterior, mas sim de alteração do valor por suposto erro da própria autarquia quando da concessão, ao utilizar para a conversão em aposentadoria por invalidez (NB139.870.737-3) o auxílio-doença concedido durante o processo judicial (NB 502.793.754-3) vigente de 02/2006 a 07/2006, e não aquele objeto do pedido inicial de NB 122.875.387-0, com início em 04/06/2002 e cessado em 30/11/2005.

Ainda que tenha ocorrido tal erro da administração, o valor apresentado no cumprimento da determinação judicial, do qual concordou a parte autora, integra a sentença, desvelando-se indevido seu descumprimento por alteração ocorrida em processo administrativo posterior.

Eventual equívoco no cálculo do benefício constante da homologação judicial, poderia ser objeto dos recursos e impugnações cabíveis ao tempo da prolação da sentença, evidenciando a alteração posterior dos valores por revisão administrativa, descumprimento da decisão judicial.

Assim, deverá ser restabelecido o valor da RMI da aposentadoria por invalidez NB 139.870.737-3 em R\$ 1.064,49, na DIB de 30/11/2005, fazendo jus a parte autora à restituição dos valores indevidamente descontados dos seus proventos, decorrentes da alteração na renda mensal causada pela revisão administrativa, comunicada pelo Ofício 903/13 de 12/08/2013, de Id. 99661456, por descumprimento da determinação judicial anterior, acobertada pela coisa julgada.

As diferenças serão acrescidas de correção monetária e juros de mora aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer a RMI do benefício de aposentadoria por invalidez NB 139.870.737-3 em RS 1.064,49, na DIB de 30/11/2005, condenando ainda o INSS a proceder a restituição dos valores descontados por força da revisão administrativa, nos termos da fundamentação adotada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. RECÁLCULO DE RMI. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

- Objetiva a parte autora o restabelecimento da RMI da aposentadoria por invalidez (NB 139.870.737-3), concedida em 26/07/2006 com início da vigência retroativo a 30/11/2005, alegando que a revisão administrativa implementada violou decisão judicial com trânsito em julgado.

- Com efeito, o benefício foi concedido judicialmente através do processo nº 0001350-03.2006.4.03.6302, que determinou a "conversão do benefício de auxílio-doença do autor para aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação do auxílio-doença, em 30/11/2005" - Id. 99661451, constando os valores devidos da sentença judicial.

- Ainda que se alegue que o cálculo da RMI fora elaborado pela autarquia ao cumprir a tutela antecipada, o valor apresentado constituiu o processo de execução, sendo expressamente utilizado para apuração das diferenças devidas, conforme parecer da contadoria, acolhido pela sentença.

- Eventual equívoco no cálculo do benefício constante da homologação judicial, poderia ser objeto dos recursos e impugnações cabíveis ao tempo da prolação da sentença, evidenciando a alteração posterior dos valores por revisão administrativa, descumprimento da decisão judicial.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ALINE ANGELICA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

AGRAVADO: ATILIO CESAR MARTELETO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N, MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ALINE ANGELICA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

AGRAVADO: ATILIO CESAR MARTELETO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N, MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia, fixando o montante do débito em R\$ 149.400,07, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o título executivo judicial determinou a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora, de forma que não cabe discutir o alcance da decisão prolatada no RE nº 870.947RG-SE, mas apenas dar cumprimento à decisão da Superior Instância, sob pena de afronta direta à coisa julgada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, com consequente homologação do 1.º cálculo da contadora judicial, no total de R\$ 134.867,53, atualizado até 09/2018.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: ALINE ANGELICA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

AGRAVADO: ATILIO CESAR MARTELETO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N, MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação apresentada pela Autarquia, fixando o montante do débito em R\$ 149.400,07, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, a Perita do Juízo elaborou duas planilhas de cálculos. A primeira no valor total de R\$ 134.867,53, com a aplicação do índice TR – Lei 11.960/09 e, a segunda, na quantia total de R\$ 149.400,07, com a aplicação da Lei 11.960/09 modulada, ou seja, nos termos das ADIs 4425 e 4357 (TR + IPCA-e).

Com efeito, nas ADIs 4425 e 4357, o C. STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25/03/2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data.

O julgamento das referidas ADIs trata da incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Neste passo, com relação a fase anterior à expedição do precatório, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

A segunda, referente à atualização monetária: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial transitado em julgado, determinou expressamente a observância da Lei 11.960/09, para fins de atualização e compensação da mora.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, e determinar a aplicação da Lei 11.960/09, nos termos do título executivo judicial, transitado em julgado, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. O título executivo judicial transitado em julgado, determinou, expressamente, a observância da Lei 11.960/09, para fins de atualização e compensação da mora, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347056-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA CRISTINA OLIVEIRA SCHEMY
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347056-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA CRISTINA OLIVEIRA SCHEMY
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida à parte autora, mediante a exclusão do fator previdenciário por aplicação da regra progressiva 85-95 prevista no art. 29-C, L. 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral do julgado, sustentando, que a r. sentença “*não reconheceu o direito pleiteado nos autos, ante não ter constatado que a Apelante contaria com mais de 85 pontos necessários para a aplicação da regra progressiva 85/95 (Lei 13.183/2015) por ter se baseado apenas no período considerado pela Autarquia Apelada, bem como a r. sentença não ter observado a Data de Requerimento correta constante na carta de concessão*”. Destaca que o INSS não reconheceu dois vínculos anotados na CTPS, que somados contabilizariam período maior e totalizaria mais de 85 pontos, alegando que a sentença “*optou por desconsiderar a prova documental (CTPS) acostada aos autos*”. Por fim, destaca ainda que a DER correta é 18/10/2016.

Semas contrarrazões da parte adversa, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347056-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA CRISTINA OLIVEIRA SCHEMY
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A pretensão da parte autora no presente processo é o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora, mediante a exclusão do fator previdenciário por aplicação da regra progressiva 85-95 prevista no art. 29-C, L. 8.213/91.

Da peça exordial, extrai-se o pedido nestes termos:

“a) A CONCESSÃO dos benefícios da GRATUIDADE DE JUSTIÇA;

b) E, a final PROCEDÊNCIA, para IMPLEMENTE/MANTENHA o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição com aplicação da regra progressiva 85-95, tornando-o definitivo, condenando-se ainda, a Autarquia-requerida ao pagamento das prestações devidas, desde o requerimento administrativo (18-10-2016) corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, custas e despesas processuais e demais cominações legais, além da sucumbência, notadamente, honorários advocatícios na base de 20% (Vinte por cento) sobre o valor da condenação, que incidirá sobre a soma das prestações vencidas mais doze vincendas, nos termos do Artigo 20, parágrafo 5º do Código Processual Civil, como medida de Direito e da mais lúdima JUSTIÇA.”

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, em juízo proferido nos seguintes termos:

“A referida MP, vigente em 18/10/2016, posteriormente convertida na Lei 123.183/2015, então, instituiu a possibilidade de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição sem a incidência do fator previdenciário ao segurado do sexo masculino cujo somatório da idade com o tempo de contribuição atinja o total de 95 pontos, ou do sexo feminino cuja soma alcance 85 pontos. No caso em exame, na DER (02/07/2016) a autora, nascida em 03/07/1965 (fls. 15), contava com 51 anos, e já considerado o tempo especial laborado em atividade especial, completou 33 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de contribuição (fls. 335), somando, então, valor inferior aos 85 pontos exigidos para a aposentadoria pela nova regra. Incabível, portanto, o acolhimento da pretensão da autora para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, como prevê o art. 29-C da Lei 8.213/91.”

No presente recurso de apelação, o autor alega que o juízo a quo limitou-se a considerar o tempo de contribuição utilizado pela autarquia, desconsiderando que consta da CTPS período laborativo não computado no CNIS da parte autora. Assim, afirma que, com a recontagem do tempo de contribuição, na DER, qual seja 18/10/2016, teria direito ao recálculo da RMI sem o fator previdenciário por aplicação da regra prevista no art. 29-C, da Lei 8.213/91.

Verifica-se que a sentença apreciou os exatos termos dos pedidos iniciais, nos limites que foram propostos, dos quais não constam requerimento de cômputo de tempo de contribuição ou sequer reconhecimento de atividade exercida em condição especial com a conversão de tempo comum.

Examinada a inicial, constata-se apenas a menção da parte autora que “De acordo com a CTPS, convertendo os períodos especiais, os quais foram reconhecidos pelo INSS, em comum, possui mais de 30 anos de tempo de contribuição, somando-se a sua idade faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo o Fator Previdenciário.”, inexistindo qualquer pedido de reconhecimento de período laboral não computado pelo INSS, ou de eventual direito ao reconhecimento de labor de natureza especial. Igualmente, na petição inicial não há demonstração de eventual erro na contagem do tempo pela autarquia, o que apenas é sustentado em sede de apelação.

Portanto, correta a sentença que examinou o pedido nos estritos limites delineados pela parte autora, em observância ao Princípio Processual da Correlação, que decorre do dever legal de dispor às partes tratamento isonômico, a impedir atuação de ofício para corrigir eventual omissão de uma das partes na prática de ato processual de sua incumbência.

Assim, o suposto direito à revisão da contagem do tempo de contribuição bem como a pretensão de ver reconhecido e convertido tempo de serviço de natureza especial, foi arguido pela parte autora apenas em sede de apelação, e, por isso, não apreciado pelo juízo “a quo”, caracterizando clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual, sob pena de violação ao disposto no art. 329 do CPC/15.

Por fim, quanto ao pedido de correção da data da DER constante da r. sentença, verifica-se que a correção do erro material, não é suficiente para alterar o resultado do julgamento, contando a parte autora com a mesma idade (51 anos) que somada ao tempo de contribuição (33 anos, 5 meses e 23 dias – Id. 145387354, pág. 286), não atingirá os 85 pontos.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença, que apreciou os pedidos nos exatos limites estabelecidos pelo autor em sua peça exordial, revelando-se inadequada a pretensão de ampliação do objeto da demanda em sede de apelação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. REGRAS 85-95. ART. 29-C, L. 8.213/91. IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PERÍODO CONTRIBUTIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

- A pretensão da parte autora no presente processo é o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora, mediante a exclusão do fator previdenciário por aplicação da regra progressiva 85-95 prevista no art. 29-C, L. 8.213/91.

- Verifica-se que a sentença apreciou os exatos termos dos pedidos iniciais, nos limites que foram propostos, dos quais não constam requerimento de cômputo de tempo de contribuição ou sequer reconhecimento de atividade exercida em condição especial com a conversão de tempo comum.

- Assim, o suposto direito à revisão da contagem do tempo de contribuição bem como a pretensão de ver reconhecido e convertido tempo de serviço de natureza especial, foi arguido pela parte autora apenas em sede de apelação, e, por isso, não apreciado pelo juízo “a quo”, caracterizando clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual, sob pena de violação ao disposto no art. 329 do CPC/15.

- Quanto ao pedido de correção da data da DER constante da r. sentença, verifica-se que a correção do erro material não é suficiente para alterar o resultado do julgamento, contando a parte autora com a mesma idade (51 anos) que somada ao tempo de contribuição (33 anos, 5 meses e 23 dias – Id. 145387354, pág. 286), não atingirá os 85 pontos.

- Assim, impõe-se a manutenção da sentença, que apreciou os pedidos nos exatos limites estabelecidos pelo autor em sua peça exordial, revelando-se inadequada a pretensão de ampliação do objeto da demanda em sede de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019500-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEIDES PEREIRA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019500-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEIDES PEREIRA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que o arbitramento da verba honorária até a prolação da sentença fere os preceitos do CPC, de forma que o percentual de 20% deve ser aplicado até o v. acórdão. Aduz que o artigo 85 do CPC teria revogado a Súmula 111 do E. STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, coma reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019500-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALDEIDES PEREIRA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, acolheu em parte os embargos de declaração opostos pelo autor/gravante, fixando sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, parágrafos 4º e 14 do art. 85, art. 86 e parágrafo 3º, do art. 98 do CPC/15. Vale dizer, o julgado definitivo determinou o arbitramento da verba honorária na fase de liquidação sentença e, neste passo, o R. Juízo a quo arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 27/10/2015.

Outrossim, não prosperaram alegações do agravante.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. NOVOS TETOS ESTIPULADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. RE 564.354. APLICABILIDADE.

(...)

- No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS improvida. (Tipo Acórdão Número 0002420-52.2011.4.03.6311 ..PROCESSO_ANTIGO: 201163110024208 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2011.63.11.002420-8 00024205220114036311 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 1921872 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Relator para Acórdão ..RELATORC: Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 13/08/2018 Data da publicação 27/08/2018).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO E. STJ. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O julgado definitivo determinou o arbitramento da verba honorária na fase de liquidação sentença e, neste passo, o R. Juízo a quo arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

3. Consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 27/10/2015.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017861-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017861-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 17/03/2003 a 26/01/2005 e de 27/01/2005 a 05/10/2012, a atividade comum nos períodos de 01/09/1971 a 30/06/1972, 27/08/1973 a 16/12/1974, 01/08/1975 a 22/05/1978, 03/07/1978 a 04/01/1979, 10/01/1979 a 11/02/1981, 05/06/1983 a 06/05/1986, 17/07/1986 a 01/12/1986, 01/01/1987 a 10/08/1987, 01/09/1987 a 25/03/1991, 01/09/1991 a 02/05/1992, 01/02/1993 a 01/10/1994, 01/05/1995 a 05/01/1999 e de 01/08/2000 a 30/04/2001 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela reforma da sentença quanto à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017861-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a não submissão do julgado à remessa necessária.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Por outro lado, observa-se que a sentença recorrida condenou a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 17/03/2003 a 26/01/2005 e de 27/01/2005 a 05/10/2012, sendo que na petição inicial houve pedido expresso de reconhecimento da atividade especial no período de 27/01/2005 a 05/10/2012 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, caput, ambos do novo Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial no período de 17/03/2003 a 26/01/2005.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de atividade comum, nos períodos de 27/08/1973 a 16/12/1974, 01/08/1975 a 22/05/1978, 03/07/1978 a 04/01/1979, 10/01/1979 a 11/02/1981, 17/07/1986 a 01/12/1986, 01/01/1987 a 10/08/1987, 01/09/1987 a 25/03/1991, 01/09/1991 a 02/05/1992, 01/02/1993 a 01/10/1994, 01/05/1995 a 05/01/1999 e de 01/08/2000 a 30/04/2001, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentadas cópias da CTPS da parte autora e guias de recolhimento de contribuição previdenciária (Id 90494106, páginas 12/22 e Id 90494107, páginas 56/74).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Cumprido deixar assente que o fato de o Instituto não localizar registro ou este estar diferente da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Por fim, em que pese parte das anotações na CTPS da parte autora ser referente a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrêgia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Todavia, não é possível o reconhecimento da atividade urbana comum no período de 01/09/1971 a 30/06/1972, junto à Usina Santa Helena S/A Açúcar e Alcool, uma vez que não consta na CTPS a data de término do vínculo empregatício, bem assim no período de 05/06/1983 a 06/05/1986, junto à Romeu Horta, tendo em vista que a anotação da CTPS contém rasura na data de entrada, sem outro documento comprobatório do exercício da atividade neste período (Id 90494106, páginas 13/14 e Id 90494107, páginas 57/58).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afogar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 27/01/2005 a 05/10/2012. É o que comprova o laudo pericial produzido em Juízo (Id 90494106, páginas 117/126), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos - lixo urbano e doenças infecto-contagiosas). Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça enfrentando questão análoga, relativa à função de servente em atividade de coleta de lixo em hospital, proferiu o seguinte julgado: **"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de Aposentadoria Especial."** (REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Admite-se a comprovação da natureza especial de atividade específica com base em laudo técnico elaborado por outra empresa, no caso sub judice, eis que a função de coletor de lixo é evidentemente insalubre ou, no mínimo, penosa, independentemente do local onde tenha sido desenvolvida ou da empresa empregadora."** (TRF - 3ª Região; AC nº 946395/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 07/06/2005, DJU 22/06/2005, p. 566).

Além disso, a atividade de coleta e industrialização de lixo urbano é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado, conforme conclusão do perito judicial.

Por outro lado, o laudo pericial informa que a parte autora, no exercício de suas funções, estava exposta aos agentes agressivos mencionados de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição aos agentes nocivos supra.

Ressalte-se que houve o reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 17/03/2003 a 26/01/2005, nos autos da ação nº 2006.03.99.030062-6, com trânsito julgado em 21/01/2011 (Id 90494106, páginas 23/27 e consulta ao sistema processual informatizado desta Corte).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 90494106, páginas 12/22 e Id 90494107, páginas 56/74) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 17/03/2003 a 26/01/2005 e de 27/01/2005 a 05/10/2012, como tempo de serviço comum (Id 90494106, páginas 12/22 e Id 90494107, páginas 56/74), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora alcançava 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo, de maneira que, à época, a parte autora não tinha cumprido o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço exigido pela Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contudo, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da parte autora está em aberto, foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

Assim, computado mencionado registro, a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, em 05/08/2016, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento *extra petita*.

Cumprido inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que "**é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir**", conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um *lame* como causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: **É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.**
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de serviço necessário para a sua concessão (05/08/2016).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantendo os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido e excluir o reconhecimento da atividade especial no período de 17/03/2003 a 26/01/2005, limitar o reconhecimento da atividade comum aos períodos de 27/08/1973 a 16/12/1974, 01/08/1975 a 22/05/1978, 03/07/1978 a 04/01/1979, 10/01/1979 a 11/02/1981, 17/07/1986 a 01/12/1986, 01/01/1987 a 10/08/1987, 01/09/1987 a 25/03/1991, 01/09/1991 a 02/05/1992, 01/02/1993 a 01/10/1994, 01/05/1995 a 05/01/1999 e de 01/08/2000 a 30/04/2001 e alterar o termo inicial do benefício, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE URBANA COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
- Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, caput, ambos do novo Código de Processo Civil.
- As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). O empregado não pode ser prejudicado pela conduta negligente de seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições respectivas.
- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de serviço necessário para a sua concessão.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006546-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUZA ALFREDO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS ROSSI MUNHOZ - MS23166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3272/3389

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006546-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUZAALFREDO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS ROSSI MUNHOZ - MS23166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida (29/03/2020), com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e por força de tutela antecipada, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários recursais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006546-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NEUZAALFREDO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS ROSSI MUNHOZ - MS23166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que não é hipótese de reexame necessário e o recurso versa apenas sobre consectário da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (16/08/2018 – Id 144198759, página 25), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023562-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, MARIA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023562-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, MARIA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 13.266,57, em 08/2018, deixando de fixar verba honorária.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento da fixação de honorários de sucumbência, na forma dos §§ 1º, e 3º, do artigo 85, do CPC. Requerem o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, para que sejam arbitrados honorários de sucumbência, no percentual máximo, sobre o valor total da condenação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023562-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, MARIA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 13.266,57, em 08/2018, deixando de fixar verba honorária.

É contra esta decisão que os agravantes, se insurgem.

Analisando o PJE originário, verifico se tratar de cumprimento de sentença objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183.

Ao julgar o Tema 973 dos recursos repetitivos, o E. STJ definiu a seguinte tese: "O artigo 85, parágrafo 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio."

Outrossim, o CPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...)”

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ressoa inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, mercê de refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido.” (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.” (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

“(…) Quanto aos honorários advocatícios, “segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

(...)

4. “Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017.” (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com a ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 8.405,12) e o valor homologado pelo R. Juízo a quo (R\$ 13.266,57), é de R\$ 4.861,45, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e fixar a verba honorária sucumbencial, devida pela Autarquia, em cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, quando devida, pela diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.
3. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 8.405,12) e o valor homologado pelo R. Juízo a quo (R\$ 13.266,57), é de R\$ 4.861,45, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, I, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003826-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAROLDO FRANCISCO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003826-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAROLDO FRANCISCO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/07/1991 a 30/11/2016, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/01/2017), descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de eventuais despesas e honorários advocatícios, arbitrados em percentual mínimo a ser fixado na fase de liquidação, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a concessão da tutela de urgência e imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003826-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HAROLDO FRANCISCO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não estando a sentença sujeita ao reexame necessário e considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, pugna o autor pela concessão da tutela de urgência e imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, concedido com termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado em 12/01/2017.

Atente-se que quanto à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 791961, em sessão Plenária do dia 08/06/2020, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, revela que a parte autora continua empregada na Companhia Brasileira de Alumínio, com indicador de exposição a agente nocivo informada pelo empregador.

Assim, caberá ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a tutela de urgência e determinar a imediata implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **HAROLDO FRANCISCO BATISTA**, com data de início - - **DIB em 12/01/2017**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS. TUTELA DE URGÊNCIA.

- Conforme julgamento do RE 791961-RS (Tema 709) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal após a implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338079-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIMAR MOREIRA LISBOA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338079-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIMAR MOREIRA LISBOA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (11/06/2019), com mínimo de vigência até 10/06/2022, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, à prescrição quinquenal, ao termo inicial e final do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338079-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIMAR MOREIRA LISBOA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N, VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefánni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 144021129), com último vínculo empregatício no período de 01/09/2017 sem data de baixa quando do ajuizamento, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 144021207). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”**, conforme ementa a seguir transcrita:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Acresce relevar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (11/06/2019 – Id 144021123), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, no tocante à prescrição quinquenal, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** quanto à prescrição quinquenal e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para explicitar que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, bem assim fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO LABORATIVA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1786590/SP e 1788700/SP. MAIOR SOFRIMENTO. ALTA PROGRAMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”**.

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031505-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO ESPINDOLA

REPRESENTANTE: AGUIDALINA MILLIAN ESPINDOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLINE CHRISTINE VIEIRA E SILVA - SP260071-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031505-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO ESPINDOLA

REPRESENTANTE: AGUIDALINA MILLIAN ESPINDOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLINE CHRISTINE VIEIRA E SILVA - SP260071-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo Perito do Juízo, com a aplicação de juros de mora de 1% a.m.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, que o título executivo judicial é anterior a vigência da Lei 11.960/09, de forma que deve ser afastado o percentual de 1% a.m. e, a partir de 06/2009, deve ser aplicado o percentual de 0,5% a.m. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031505-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO ESPINDOLA

REPRESENTANTE: AGUIDALINA MILLIAN ESPINDOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLINE CHRISTINE VIEIRA E SILVA - SP260071-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pelo Perito do Juízo, com a aplicação de juros de mora de 1% a.m.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 16/06/2009, assim fixou:

“(…) incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do Código Civil) e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. (...)”.

Não obstante tenha reavaliado entendimento anterior, para admitir a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, nos casos em que a alteração legislativa operada pela referida lei tenha sido posterior ao título executivo judicial, no caso dos autos, há uma peculiaridade, pois, embora o título executivo judicial tenha sido proferido, em 16/06/2009, poucos dias antes da vigência da Lei 11.960, de 29/06/2009, não há falar que a Autarquia não tinha interesse recursal, vez que no curso do prazo recursal, a Lei 11.960 já estava em vigor, de forma que a Autarquia tinha meios de apresentar a impugnação cabível contra a fixação dos juros de mora em 1% a.m.

Assim considerando, deve prevalecer os efeitos da coisa julgada.

Reporto-me a recente decisão proferida pelo E. STJ:

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. RE 870.947. INAPLICABILIDADE NO CASO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública e, quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

3. Embora o título executivo judicial tenha sido proferido, em 16/06/2009, poucos dias antes da vigência da Lei 11.960, de 29/06/2009, não há falar que a Autarquia não tinha interesse recursal, vez que no curso do prazo recursal, a Lei 11.960 já estava em vigor, de forma que a Autarquia tinha meios de apresentar a impugnação cabível contra a fixação dos juros de mora em 1% a.m. Assim considerando, deve prevalecer os efeitos da coisa julgada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003692-19.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR CSERMAK KOJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003692-19.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR CSERMAK KOJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 142803245 - Págs. 1/6).

Alega o INSS que há omissão no julgado, uma vez que não foi determinada a observância da prescrição quinquenal.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003692-19.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR CSERMAK KOJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando a data do requerimento na via administrativa (14/10/1997), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação (24/05/2007).

Assim sendo, reconheço a omissão na r. decisão, no tocante à fixação da prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para reconhecer a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- CPC.
- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
 - É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. - Embargos de declaração rejeitados.
 - Considerando a data do deferimento do benefício na via administrativa, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.
 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003184-21.2009.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON MANOEL CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS - SP134546, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003184-21.2009.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON MANOEL CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS - SP134546, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de revisão do benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (NB 128.950.426-9), concedida em 06/06/2003, com início de vigência retroativo a 14/01/1993, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário) como salário de contribuição utilizado no período básico de cálculo, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pelo qual pugna pela integral reforma da sentença, sustentando que inexistente coisa julgada porque a causa de pedir é totalmente diferente a do processo 1402875-06.1995.4.03.6113, não havendo coincidência dos elementos da ação. Requer o julgamento do mérito para determinar a revisão do benefício nos termos inicialmente pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003184-21.2009.4.03.6113

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDSON MANOEL CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO VIEIRA DOS SANTOS - SP134546, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ALINE CRISTINA MANTOVANI - SP278689-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (NB 128.950.426-9), concedida em 06/06/2003, com início de vigência retroativo a 14/01/1993, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário) como salário de contribuição utilizado no período básico de cálculo.

A r. sentença, ora impugnada, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a rediscussão das questões relativas à RMI do benefício, concedido judicialmente, encontram óbice na eficácia preclusiva da coisa julgada.

O inconformismo da apelante não merece prosperar.

Impõe-se que é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do art. 505 do Código de Processo Civil: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado." (Ac. un. da 1ª. Câm. do 2º. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. nº 465.290-00/0, Relator Juiz MAGNO ARAÚJO, Adcoas, de 20/10/1995, nº 8151653).

Assim, verificando-se entre duas demandas identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC), salientando-se que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.

Por outro lado, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido, nos termos do art. 508, CPC. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada que impede a rediscussão da relação jurídica de direito material já estabilizada por força da decisão judicial transitada em julgado, em outro processo. A indiscutibilidade engloba todas as questões que poderiam, mas deixaram de ser aduzidas no processo anterior, inclusive aquelas cognoscíveis de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

No caso dos autos, verifica-se que a revisão da renda mensal inicial pretendida, utilizando-se no PBC os valores de salário de contribuição apontados, poderia ter sido deduzida na demanda de concessão do benefício, restando vedada a reapreciação do cálculo outrora realizado por óbice da coisa julgada antecedente.

Nesse sentido, jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COISA JULGADA. VEDADA REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA RMI EM NOVA AÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é de ser conhecido o reexame necessário. - A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalcular a renda mensal inicial de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, cujas concessões se deram por força de provimentos jurisdicionais obtidos em outras ações judiciais (fls. 106, 114 e 119). - Cálculos dos benefícios, portanto, realizados durante o trâmite de demandas judiciais, e não na esfera administrativa, restando claro que eventuais alegações concernentes a equívocos no cômputo dos salários-de-contribuição deveriam ter sido dirigidas aos Juízos, no próprio curso da execução - ou, ainda, posteriormente, em sede de ação rescisória, nos casos permitidos por lei. - A existência de coisas julgadas formadas em outros processos, por força da qual, anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, os autores já tiveram suas rendas mensais iniciais regularmente calculadas, obstaculizam o prosseguimento do presente feito. - Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade, impondo a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, V do CPC (art. 267, inciso V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida.

(ApCiv 0027835-94.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019 g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO "CITRA PETITA" QUANTO A UM DOS PLEITOS. EXAME DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO A TAL RESPEITO. COISA JULGADA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do segundo apelo ofertado pela autoria contra a sentença recorrida. Instituto da preclusão consumativa.

2. Caracterização de julgamento "citra petita" quanto a um dos requerimentos deduzidos na inicial. Não apreciação da possibilidade de convalidação dos ofícios especiais em comum após 15/12/1998 até o marco inicial da aposentadoria atualmente recebida - 05/09/1999. Exame da questão, diretamente, no Tribunal, com supedâneo no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do NCP.

3. Consubstanciação, no particular, do intento de alterar coisa julgada haurida em primeira ação cognitiva ajuizada, em que se deliberou pela concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Cabia ao postulante ofertar a competente ação rescisória, caso vislumbrada a satisfação de algum dos permissivos legais, ou proceder ao debate acerca da RMI estatuída quando do estágio de cumprimento da decisão. Precedentes.

4. No mais, está em causa a possibilidade de desaposentação típica, a cujo respeito não mais existe margem a discussões, dado o advento de deslinde adverso ao segurado no âmbito do E. STF, tornando mister a manutenção da sentença de improcedência da pretensão. RE nº 661.256/SC, com aresto publicado em 28/09/2017.

5. Extinção do processo sem resolução de mérito quanto ao pleito não esquadriñado na sentença recorrida. Improvimento, no mais, do apelo manejado.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027216-62.2015.4.03.9999/SP - RELATORA: Juíza Convocada VANESSA MELLO - Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. - Às sentenças publicadas na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC. - Apesar de proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, é de ser conhecida a remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ. - Pretensão de retroação da DIB de benefício concedido judicialmente para a data em que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. - A matéria em discussão (data de início do benefício) foi objeto de ação anteriormente ajuizada, com decisão transitada em julgado. Ocorrência de coisa julgada. - Da análise do acórdão prolatado no processo n. 1999.03.99.022088-0 - cuja cópia foi trazida em sede de contestação -, depreende-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação por força do recurso manejado pela autarquia previdenciária contra a data de início estabelecida na sentença (data da propositura da ação em 1996), sem que a parte autora tenha manifestado qualquer insurgência. - A revisão pleiteada nestes autos, a configurar, "em tese", causa de pedir diversa da ação que pleiteou a concessão do benefício, na verdade importa em rediscussão da relação jurídico-material solucionada em demanda anterior. - Conforme disposto no Código de Processo Civil/73, existe coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas da ação: partes, causa de pedir e pedido. - A coisa julgada material gera a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, impedindo que a questão volte a ser discutida por estar definitivamente resolvida a lide. - A norma do artigo 474 do CPC/73 (art. 508 do CPC/2015) trata da eficácia preclusiva da coisa julgada: todas as questões que poderiam ser suscitadas, mas não o foram, encontram-se impedidas de serem discutidas - ainda que propostas em ação diversa -, diante do óbice da coisa julgada antecedente. - Condenação do autor a pagar as custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Extinção do feito sem resolução de mérito em razão da coisa julgada. - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1964576, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 26/09/2016 - g.n.).

No mesmo sentido, precedente da Décima turma desta Corte, de minha relatoria:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES NÃO DEVOLVIDAS À APRECIACÃO DA CORTE.

1. Verifica-se pelos documentos acostados aos autos (fls. 52/112), que a parte autora, em 14/03/2005, ajuizou demanda perante o Juizado Especial Federal Cível de Jundiá, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado procedente, condenando o INSS a conceder o benefício previdenciário requerido pela parte autora, consoante cálculo realizado pela contadoria judicial do referido juizado (fls. 106/108), posteriormente confirmado pela 5ª Turma Recursal (fls. 109/110), operando-se, assim, trânsito em julgado quanto à questão em 16/10/2009 (fl. 111).
2. Em 26/10/2009, ou seja, após o trânsito em julgado daquela ação, a parte autora ajuizou a presente demanda revisional com fundamento a apuração da média dos 80% maiores salários-de-contribuição corretos, alegando que o INSS utilizou salário-de-contribuição inferior ao que efetivamente percebia, correção do salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (IRSM), bem como não submissão aos tetos estabelecidos nos arts. 29, § 2º, e do art. 33, ambos da Lei n.º 8.213/91, o que caracteriza a triplíce identidade prevista no § 2º do art. 337 do Código de Processo Civil.
3. Impõe-se, como ressaltado na sentença, o reconhecimento da coisa julgada, eis que, conforme mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente com o julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil.
4. Verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), uma vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública.
4. Deveria a parte autora manifestar seu inconformismo à época da elaboração dos cálculos pela contadoria judicial do juizado especial em que tramitou a ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ressalte-se que os documentos que juntados pela parte autora nos presentes autos para dar base ao pedido revisional são os mesmos trazidos na ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível (cópia da CTPS - fls. 63/70), não existindo fato superveniente a ensejar a revisão.
5. As questões da revisão do benefício mediante a correção do salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (IRSM) e não submissão aos tetos estabelecidos nos arts. 29, § 2º, e do art. 33, ambos da Lei n.º 8.213/91 não foram devolvidas à apreciação desta E. Corte por meio da apelação interposta contra a sentença de primeiro grau, deixo, portanto, de apreciá-las por restarem preclusas, nos termos do art. 1.013, caput, do CPC/15.
6. Apelação da parte autora desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044392-30.2010.4.03.9999/SP, Julgado em 16/05/2017, DJe 25/05/2017)

Portanto, deveria a parte autora manifestar seu inconformismo à época da elaboração dos cálculos, no âmbito da ação de concessão do benefício de aposentadoria especial, alegando o direito à inclusão da gratificação natalina no valor do salário de contribuição,

Salienta-se, por fim, que não há eventuais fatos novos apresentados, restando a impugnação quanto à renda mensal inicial restrita aos cálculos outrora elaborados, em fase de liquidação do julgado do processo judicial anteriormente proposto, acobertado pela coisa definitivamente julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO. RMI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- Verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando rediscutir questões já decididas em demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, V, CPC).

- Por outro lado, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido, nos termos do art. 508, CPC. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada que impede a rediscussão da relação jurídica de direito material, já estabilizada por força da decisão judicial transitada em julgado, em outro processo. A indiscutibilidade engloba todas as questões que poderiam, mas deixaram de ser aduzidas no processo anterior, inclusive aquelas cognoscíveis de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

- No caso dos autos, verifica-se que a revisão da renda mensal inicial pretendida, utilizando-se no PBC os valores de salário de contribuição apontados, poderia ter sido deduzida na demanda de concessão do benefício, restando vedada a reapreciação do cálculo outrora realizado por óbice da coisa julgada antecedente.

- Salienta-se, por fim, que não há eventuais fatos novos apresentados, restando a impugnação quanto à renda mensal inicial restrita aos cálculos elaborados, em fase de liquidação do julgado do processo judicial anteriormente proposto, acobertado pela coisa definitivamente julgada.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336123-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NOEL BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336123-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NOEL BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de angiologia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336123-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NOEL BARBOSA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 143754085). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023743-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023743-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 283.643,60, conforme cálculos apurados pela Contadoria Judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da RMI de R\$ 3.423,22 foi apurada em valor bem menor do que realmente lhe é devido. Alega como correto o valor de R\$ 3.444,69, tendo em vista que para se chegar a esse valor, basta considerar os salários de contribuição constantes dos holerites acostados aos autos. Aduz que o Contador calculou honorários advocatícios até 02/2017, data da sentença, porém, o correto é calculá-los até 27/03/2017, data da publicação da sentença proferida. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023743-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: SIDNEY DA SILVA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 283.643,60, conforme cálculos apurados pela Contadoria Judicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, o Contador do Juízo apurou a quantia total de R\$ 283.643,60, em 05/2020, conforme RMI fixada pelo R. Juízo a quo (R\$ 3.423,22) e honorários advocatícios no percentual de 15%, sobre o valor da condenação até 20/02/2017.

O v. acórdão, transitado em julgado, fixou verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação, composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do E. STJ.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste contexto, consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 20/02/2017.

Em decorrência, não prosperaram alegações do agravante quanto ao termo final dos honorários até 27/03/2017, data da publicação da sentença.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. NOVOS TETOS ESTIPULADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. RE 564.354. APLICABILIDADE.

(...)

- No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS improvida. (Tipo Acórdão Número 0002420-52.2011.4.03.6311 ..PROCESSO ANTIGO: 201163110024208 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2011.63.11.002420-8 00024205220114036311 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 1921872 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Relator para Acórdão ..RELATORC: Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 13/08/2018 Data da publicação 27/08/2018).

Quanto ao valor da RMI, igualmente não assiste razão ao agravante. Isto porque, o R. Juízo a quo por decisão interlocutória, (ID 32165296), acolheu como RMI o valor de R\$ 3.423,22. O agravante registrou ciência acerca do teor da r. decisão em 19/05/2020 e não se insurgiu com o recurso cabível, motivo pelo qual, a discussão, ora pretendida, resta preclusa.

A preclusão é "mecanismo de grande importância para o andamento do processo, que, sem ele, se eterniza. Consiste na perda de uma faculdade processual por: não ter sido exercida no tempo devido (preclusão temporal); incompatibilidade com um ato anteriormente praticado (preclusão lógica); já ter sido exercida anteriormente (preclusão consumativa)". (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Direito Processual Civil Esquemático*, 9ª edição, Ed. Saraiva, p. 341).

Conforme leciona Fredie Didier Jr. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil Vol. 1. 17ª. ed. Ed. Juspodivm Pág. 418): "A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das normas que compõem o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica."

Assim considerando, a pretensão do agravante, objetivando rediscutir o valor da RMI, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO E. STJ. RMI. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), no caso dos autos, em 20/02/2017.
3. Quanto ao valor da RMI, o R. Juízo a quo por decisão interlocutória, acolheu o valor de R\$ 3.423,22. O agravante registrou ciência acerca do teor da r. decisão e não se insurgiu com o recurso cabível, motivo pelo qual, a discussão, ora pretendida, resta preclusa.
4. A pretensão do agravante, objetivando rediscutir o valor da RMI, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: MARIA VANEUZA SILVESTRE DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: MARIA VANEUZA SILVESTRE DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, julgou parcialmente procedente o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/107.586.951-7, com DIB em 25/03/1997, no total de R\$ 25.396,40 e diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/102.923.384-2, com DIB em 11/03/1996, no total de R\$ 16.824,12, para setembro de 2018, devendo ser observado o pagamento dos valores incontroversos, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo deferido.

Intimados, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, os agravados não apresentaram resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: MARIA VANEUZA SILVESTRE DA SILVA, JOSE APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal, bem como para adequação ao posicionamento majoritário da E. 10a. Turma.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/107.586.951-7, com DIB em 25/03/1997, no total de R\$ 25.396,40 e diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte NB 21/102.923.384-2, com DIB em 11/03/1996, no total de R\$ 16.824,12, para setembro de 2018, devendo ser observado o pagamento dos valores incontroversos, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 25.396,40, à Sra. Maria Vaneza Silvestre da Silva, em 09/2018 e R\$ 16.824,12, ao Sr. José Aparecido de Souza, em 09/2018, com incidência de juros de mora no percentual de 1,00% a.m., simples, de 12/2003 a 09/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

"(...)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

"...)"

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada quanto à aplicação da Lei 11.960/09, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, consoante o princípio da fungibilidade recursal.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. O título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Considerando que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

5. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079777-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: L. E. C. C., L. F. C. C., L. V. C. C.

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079777-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: L. E. C. C., L. F. C. C., L. V. C. C.

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas sucumbenciais, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento do recurso (ID 144949022 - Págs. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079777-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: L. E. C. C., L. F. C. C., L. V. C. C.

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença deve ser rejeitada.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária à produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da falecida restou comprovada mediante a apresentação de cópia do extrato do CNIS, na qual consta anotação de contratos de trabalho como empregada no período de 02/05/2016 a 29/10/2019 (ID 98097743 - Pág. 1). Requerido administrativamente o benefício em 10/08/2016 (ID 98097639 - Pág. 1), não foi ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, a segurada estava dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001, qual seja, neoplasia maligna.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela ausência de capacidade da falecida segurada para o exercício de sua atividade laboral habitual (ID 98097735 - Págs. 1/7).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a falecida segurada não se encontrava incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, no momento da elaboração do laudo pericial, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a falecida segurada, de fato, estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para suas atividades, pois era portadora de "*neoplasia maligna do rim*", não sendo crível que tal patologia não inviabilizasse o trabalho que pudesse lhe garantir a subsistência, sendo que inclusive faleceu em decorrência dessa doença, constando da certidão de óbito como causa da morte: "*choque séptico, neoplasia adrenal*" (ID 98097766 - Pág. 1).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, fazia jus o segurado falecido à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (10/08/2016), com término na data do óbito, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial e final, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DISPENSADA CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. A autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001.

3. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

7. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024234-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VICIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024234-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VICIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Aduz que a aplicação do índice IPCA-e contraria as disposições constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como o entendimento do E. STJ, no Tema 905. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a aplicação do INPC para fins de correção monetária das parcelas atrasadas devidas a título de benefício previdenciário em substituição à TR, nos termos da Lei nº 11.430/2006 e Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024234-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VICIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 153.357,02, em 06/2018, com a aplicação do índice IPCA-e até 05/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou correção monetária, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, verbis:

“(…)

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

(…)”.

O vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atual Resolução CJF 267/2013, estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334435-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO ARJONA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALEX SILVA - SP238571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334435-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO ARJONA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALEX SILVA - SP238571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334435-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO ARJONA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 19/05/2014 a 24/08/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 143622093). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 01/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 143622130). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR VALENTIM DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR VALENTIM DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal dos auxílios-doença gozados nos períodos de 04/04/2002 a 12/01/2004 (NB 31/124.516.200-1), de 12/01/2004 a 17/05/2006 (NB 31/137.930.755-1) e de 18/05/2006 a 30/11/2009 (NB 31/502.982.670-6), mediante a inclusão nos salários de contribuição utilizados no PBC dos valores salariais reconhecidos na reclamação trabalhista nº 00294.2004.372.02.00.9, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes/SP, sobreveio sentença de extinção do feito, com resolução do mérito, por decadência do direito, nos termos do art. 487, II, do CPC, condenando-se o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença para a procedência do pedido inicial de revisão, sustentando, em síntese, a inexistência da decadência do direito, em virtude da ação judicial com o mesmo objeto, proposta em 24/07/2007, que tramitou no Juizado Especial Federal, sob o nº 0009472-47.2007.4.03.6309, julgada sem resolução com trânsito em julgado em 26/01/2017. Requer a procedência dos pedidos iniciais com a utilização dos cálculos elaborados pela contadoria do Juizado Especial, que comprovam diferenças em favor do autor.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSMAR VALENTIM DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ISAC ALBONETI DOS SANTOS - SP228624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal auxílio-doença percebidos nos períodos de 04/04/2002 a 12/01/2004 (NB 31/124.516.200-1), de 12/01/2004 a 17/05/2006 (NB 31/137.930.755-1) e de 18/05/2006 a 30/11/2009 (NB 31/502.982.670-6), mediante a inclusão nos salários de contribuição utilizados no PBC dos valores salariais reconhecidos na reclamação trabalhista nº 00294.2004.372.02.00.9, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes/SP.

A sentença, ora recorrida, reconheceu a decadência do direito, sob o fundamento que "(...) No caso em apreço, com base na data de concessão do último benefício de auxílio-doença (18/05/2006), conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu em 01/06/2016. Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 17/07/2017. Desta feita, verifica-se a ocorrência da decadência no presente caso".

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emrardos após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL."

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverso posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

No caso, todavia, não há decadência.

Primeiramente, o direito à revisão do benefício, decorrente de diferenças salariais apuradas na Justiça do Trabalho, torna-se viável somente a partir do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista que quantifique os valores a possibilitar, efetivamente, a averbação dos salários e seus reflexos, ou a partir da apresentação dos cálculos de liquidação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Décima Turma desta E. Corte, de minha relatoria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...) 3. Benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à parte autora em 02/02/1995 e havendo reclamação trabalhista, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) flui a partir do trânsito em julgado da sentença trabalhista, ou no presente caso, de 10/08/1999, data da apresentação do cálculo de liquidação e encerrou-se em 10/08/2009, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 30/10/2013.

4. Agravo legal do INSS provido."

(AC 00018267020134036116, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também outro julgado desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. No presente caso, após o ato de concessão do benefício da parte autora, datado de 27-09-1994, foi ajuizada reclamação trabalhista em 07-06-2001, cujos reflexos nos salários-de-contribuição do autor somente poderiam ser quantificados após a homologação dos cálculos de liquidação, o que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 19-03-2007 (fl. 70).

II. A referida ação foi ajuizada em 08-05-2012, não tendo exaurido o prazo decadencial decenal, do artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, contado a partir de 20-03-2007, porque, no período em que os reflexos patrimoniais da demanda trabalhista não eram conhecidos, seria inviável o pleito de revisão da renda mensal inicial, o que evidencia que não houve inércia por parte do requerente, que, ademais, não pode ser prejudicado pela demora na definição judicial de sua pretensão, inexistindo, pois, decadência a se pronunciar com relação à demanda ora posta.

III. Ressalte-se que, o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência.

IV. Assim, compulsando detidamente os autos do processo, verifico que além dos documentos referentes à própria Reclamação Trabalhista que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Jaboticabal/SP (fls. 18/84), com recurso julgado pela 6ª Turma do TRT da 15ª Região, consta também documentos comprovando o recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 68/69 e 85/86).

V. Portanto, haja vista o reconhecimento das diferenças salariais, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial considerando-se os novos salários-de-contribuição reconhecidos. (...)

(AC 00183491720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI FUNDAMENTADA EM SENTENÇA TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PRAZO NÃO SUPERADO. SENTENÇA REFORMADA. REVISÃO DEVIDA. (...) 2. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhecem parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o prazo decadencial somente passará a fluir a partir do momento da liquidação daquele título judicial, momento em que o segurado terá a seu dispor os elementos necessários para quantificação adequada dos salários-de-contribuição e, por conseguinte, do salário-de-benefício e da renda correta desta. Decadência inexistente, pois não houve o fluxo do prazo decenal entre este termo e o ajuizamento da presente demanda. (...) (APELAÇÃO 00255284520124013300, JUIZ FEDERAL CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:21/09/2016 PAGINA:.)

No caso, a parte autora exerceu o direito, pleiteando judicialmente a revisão de seu benefício no âmbito do Juizado Especial Federal, em 24/07/2007, tendo a sentença, de extinção do feito sem resolução do mérito, transitado em julgado somente em 26/01/2017 (Id. 133374666, pág. 6), e a presente demanda proposta em 17/07/2017.

Assim, exercido o direito, não há falar em decadência.

Ressalta-se que a ação judicial anteriormente proposta veicula idêntica pretensão, qual seja a revisão da renda mensal inicial dos auxílios-doença em virtude do reconhecimento de parcelas salariais na reclamatória trabalhista. Ocorre que, a pretensão foi extinta, sem resolução do mérito, a permitir novamente sua propositura.

Por outro lado, diante da impossibilidade de se ajuizar nova demanda revisional enquanto pendente de trânsito em julgado a ação anterior, gerada pela litispendência, não haveria cogitar de decurso de prazo decadencial.

Dessa forma, afasto a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, passo ao julgamento imediato da controvérsia, eis que o processo se encontra maduro para tanto.

A redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas, com seus reflexos, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, amênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª R.; AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

Há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Da mesma forma, cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos. Ao empregado não pode ser imputado qualquer pena por erro cometido pelo seu empregador. Nesse sentido, confira o seguinte precedente:

"1. O salário-de-benefício do empregado deve ser calculado com base nas contribuições devidas, ainda que não recolhidas pelo empregador, que poderá sofrer a respectiva cobrança e estará sujeito às penalidades cabíveis.

2. Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A não inclusão das referidas verbas salariais, com seus reflexos, nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "extinctive". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

Assim, o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho, a condenação do empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido mantêm o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Destaca-se que restou inclusive determinado naqueles autos trabalhistas o recolhimento das contribuições previdenciárias, ressaltando-se a observância da Súmula 368, TST, cabendo à autarquia previdenciária zelar pelo seu efetivo cumprimento.

Legítimo, portanto, o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Destaca-se que não procede o pedido do autor de utilização dos cálculos obtidos pela contadoria do Juizado Especial, devendo ser objeto de liquidação, a oportunizar o contraditório e garantir ampla manifestação das partes, salientando não se tratar de atos ratificados, mas sim de processo extinto.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento dos auxílios-doença, vez que se trata de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, independente da posterior comprovação do salário de contribuição.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido." (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o termo a quo no ajuizamento da ação perante o JEF (24/07/2007), transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (14/04/2002) e o ajuizamento da demanda (24/07/2007), prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, **julgar procedente em parte o pedido** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença (NB 31/124.516.200-1, NB 31/137.930.755-1, NB 31/502.982.670-6) da parte autora, mediante a inclusão de verbas salariais e seus reflexos, obtidas na reclamação trabalhista nº 000294.2004.372.02.00.9, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal auxílios-doença percebidos nos períodos de 04/04/2002 a 12/01/2004 (NB 31/124.516.200-1), de 12/01/2004 a 17/05/2006 (NB 31/137.930.755-1) e de 18/05/2006 a 30/11/2009 (NB 31/502.982.670-6), mediante a inclusão nos salários de contribuição utilizados no PBC dos valores salariais reconhecidos na reclamação trabalhista nº 00294.2004.372.02.00.9, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes/SP.

- A sentença, ora recorrida, reconheceu a decadência do direito, sob o fundamento que "(...) No caso em apreço, com base na data de concessão do último benefício de auxílio-doença (18/05/2006), conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu em 01/06/2016. Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 17/07/2017. Desta feita, verifica-se a ocorrência da decadência no presente caso".

- No caso, a parte autora exerceu o direito, pleiteando judicialmente a revisão de seu benefício no âmbito do Juizado Especial Federal, em 24/07/2007, tendo a sentença, de extinção do feito sem resolução do mérito, transitado em julgado somente em 26/01/2017 (Id. 133374666, pág. 6), e a presente demanda proposta em 17/07/2017.

- Assim, exercido o direito, não há falar em decadência.

- Ressalta-se que a ação judicial anteriormente proposta veicula idêntica pretensão, qual seja a revisão da renda mensal inicial dos auxílios-doença em virtude do reconhecimento de parcelas salariais na reclamatória trabalhista. O corre que, a pretensão foi extinta, sem resolução do mérito, a permitir novamente sua propositura.

- Por outro lado, diante da impossibilidade de se ajuizar nova demanda revisional enquanto pendente de trânsito em julgado a ação anterior, gerada pela litispendência, não haveria cogitar de decurso de prazo decadencial.

- Dessa forma, afasto a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, passo ao julgamento imediato da controvérsia, eis que o processo se encontra maduro para tanto.

- Respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as parcelas trabalhistas pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício.

- A ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o direito do segurado rever o cálculo do benefício.

- Cabe ao empregador demonstrar a regularidade dos recolhimentos das contribuições devidas pelo empregado, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e ao INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada por ambos.

- Destaca-se que restou inclusive determinado naqueles autos trabalhistas o recolhimento das contribuições previdenciárias, ressaltando-se a observância da Súmula 368, TST, cabendo à autarquia previdenciária zelar pelo seu efetivo cumprimento.

- Legítimo, portanto, o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão das parcelas trabalhistas, com seus reflexos, reconhecido em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, desde a data do início do benefício, cuja apuração do salário-de-benefício deve observar os dispostos nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

- Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento dos auxílios-doença, vez que se trata de reconhecimento tardio de direito incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, independente da posterior comprovação do salário de contribuição.

- Quanto à prescrição quinquenal, no entanto, cabe frisar que, observando-se o termo a quo no ajuizamento da ação perante o JEF (24/07/2007), transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (14/04/2002) e o ajuizamento da demanda (24/07/2007), prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para, nos termos do art. 1.013, 4, julgar procedente em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022686-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022686-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas judiciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega que sua renda mensal alcança apenas o montante de 4 salários mínimos, sendo que atualmente o teto estabelecido para pagamento de benefícios do RGPS é de R\$ 6.101,06, praticamente dois salários mínimos a mais do que a quantia percebida a título de renda mensal. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal deferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022686-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas judiciais, sob pena de indeferimento da inicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com a Prefeitura de Santo Antonio do Aracanguá, desde 08/02/1995, com remuneração de R\$ 4.914,29 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de pagar as custas e despesas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com a Prefeitura de Santo Antonio do Aracanguá, desde 08/02/1995, com remuneração de R\$ 4.914,29 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de pagar as custas e despesas do processo semprejuízo próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO BENEDITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO BENEDITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, admitindo a revisão do benefício concedido administrativamente.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a execução deve estar lastreada em título executivo judicial, o qual deve preencher os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Alega que o título define os limites da obrigação a ser cumprida pelo devedor, sendo vedado ao credor exigir prestação não definida na fase de conhecimento. Aduz que em nenhum momento ficou decidido que o INSS deveria, em caráter alternativo ou subsidiário, revisar o benefício concedido administrativamente à parte autora, para inclusão do tempo de contribuição reconhecido judicialmente. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para acolher a sua impugnação e extinguir o cumprimento de sentença.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, nos seguintes termos:

“(...)

Tendo em vista que o autor já recebia benefício previdenciário concedido administrativamente com o qual não poderia cumular o benefício concedido judicialmente, realizou a opção por aquele que entendeu ser o mais vantajoso (administrativo).

Embora tenha escolhido permanecer com o benefício administrativo, de nada teria valido ao autor o ajuizamento da ação se o réu não averbasse os períodos reconhecidos judicialmente (como expressamente constou do título judicial) e revisasse a aposentadoria concedida, pagando os valores devidos desde a data do requerimento.

Logo, a revisão do benefício concedido administrativamente é corolário do reconhecimento dos períodos de atividade rural e especial, devendo o INSS dar integral cumprimento à sentença proferida e já transitada em julgado.

(...)

Ante o exposto, REJEITO a presente impugnação e, no entanto, determino o recálculo do débito conforme o INPC.

(...)”.

É contra essa decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os autos, a r. sentença julgou procedente o pedido do autor/agravado, para declarar comprovado o período de tempo de serviço rural sem registro e o tempo trabalhado em condições especiais, com a conversão para tempo comum, determinando a sua averbação perante o RGPS e, por conseguinte, condenando a Autarquia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14/06/2010 (pedido administrativo).

O v. acórdão, transitado em julgado, negou provimento ao reexame necessário e não conheceu de parte da apelação da Autarquia, quanto à verba honorária e, na parte conhecida, negou provimento ao recurso, observando que o agravado havia obtido o benefício administrativamente:

“(...)

Verifica-se às fs. 257/259 que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.656.835-1. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

(...)”.

De fato, em consulta ao extrato CNIS, o agravado auferiu aposentadoria por tempo de contribuição – DIB 06/12/2014 – NB 1646568351, concedida administrativamente pela Autarquia.

Iniciado o cumprimento de sentença, o agravado requereu:

“a) Que seja oficiada novamente a EADJ – Equipe de Atendimento à Demandas Judiciais, informando que o exequente OPTA pelo revisão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição NB42/164.656.835-1 com DIB 06/12/2014, e comece a fazer o pagamento administrativo do novo benefício – Data de Início de Pagamento - DIP a partir de 01/10/2019, pois os cálculos das prestações em atraso abrangem o interregno de 06/12/2014 até 30/09/2019, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)”.

Observa-se, assim, que o agravado optou pelo benefício concedido administrativamente.

Com efeito, o artigo 56, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99, em sua redação original, anterior ao Decreto 10.410/2020, permitia a opção pelo benefício mais vantajoso, nos seguintes termos:

“ Art. 56. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher; observado o disposto no art. 199-A. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§ 3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no caput, ao segurado que optou por permanecer em atividade.”

Todavia, a pretensão do agravado objetivando a revisão da RMI do benefício concedido administrativamente, é matéria diversa dos autos, ou seja, não amparada pelo título executivo judicial transitado em julgado.

Acresce relevar, que não obstante o agravado tenha direito a optar pelo benefício mais vantajoso, o julgado definitivo lhe concedeu o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/06/2010 (pedido administrativo), e, neste ponto, houve coisa julgada material, por conseguinte, a opção pelo benefício concedido administrativamente, mais vantajoso, não lhe autoriza, nos próprios autos, a obter a revisão da RMI. Tal pretensão deve ser objeto de ação própria.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OPÇÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NÃO CABIMENTO. LIMITES DA COISA JULGADA MATERIAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015.

2. A pretensão do agravado objetivando a revisão da RMI do benefício concedido administrativamente, é matéria diversa dos autos, ou seja, não amparada pelo título executivo judicial transitado em julgado.

3. Não obstante o agravado tenha direito a optar pelo benefício mais vantajoso, o julgado definitivo lhe concedeu o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/06/2010 (pedido administrativo), e, neste ponto, houve coisa julgada material, por conseguinte, a opção pelo benefício concedido administrativamente, mais vantajoso, não lhe autoriza, nos próprios autos, a obter a revisão da RMI. Tal pretensão deve ser objeto de ação própria.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019752-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: JULIANA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019752-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: JULIANA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de RPV/Precatório para cobrança das custas processuais devidas pelo INSS, determinando, para efeito de recebimento da quantia devida ao Poder Judiciário Estadual (TJMS), a expedição de guia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o art. 100 da Carta Magna estabelece o rito dos precatórios, ou a regra geral dos precatórios e, nestes termos, os pagamentos após condenações judiciais definitivas devidos pelos municípios, Estados ou da União, assim como de autarquias e fundações, devem ser promovidas mediante requisições de pagamento (Precatórios ou RPV - Requisições de Pequeno Valor, conforme o caso) expedidas pelo próprio Poder Judiciário. Alega a impossibilidade de aplicação do art. 12 da lei estadual (recolhimento por guia própria) sem ferir o preceito constitucional do regime de pagamentos da Fazenda Pública, pois, exigir que a União pague as custas processuais derivadas de condenação judicial definitiva por meio de simples guia contraria norma de estatuta constitucional, que garante o pagamento mediante requisição (precatório ou RPV). Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

Ciente, o Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019752-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: JULIANA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de RPV/Precatório para cobrança das custas processuais devidas pelo INSS, determinando, para efeito de recebimento da quantia devida ao Poder Judiciário Estadual (TJMS), a expedição de guia.

A guia de recolhimento judicial – GRJ foi expedida, no valor de R\$ 865,94 (Num. 137307067 - Pág. 134/135).

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

O v. acórdão transitado em julgado, negou provimento à apelação do INSS e, quanto ao pagamento das custas processuais, assim determinou:

“(…)

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

(…)”.

Neste passo, o artigo 100 da CF/88 assim dispõe:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(…)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

A requisição de pequeno valor deve ser regulamentada por lei de cada ente federado, que deverá estabelecer o limite para submissão do crédito a este regime. A União possui legislação que estabelece o limite para requisição de pequeno valor.

O art. 17, § 1º da Lei 10.259/2001 dispõe que a execução fundada em título com valor até 60 salários mínimos enquadra-se como requisição de pequeno valor:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

Outrossim, o CJF por meio da Resolução 458/207, ao dispor sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, também fixou:

“Art. 1º O pagamento de quantia certa decorrente de condenação da Fazenda Pública, nos processos judiciais de competência da Justiça Federal e no exercício da competência federal delegada, será feito nos termos desta resolução.

(…)

Art. 3º Considera-se Requisição de Pequeno Valor - RPV aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior a:

I - sessenta salários mínimos, se a devedora for a Fazenda federal (art. 17, § 1º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001);

(…)”.

Assim considerando, depreende-se que o recebimento de créditos da Fazenda Pública tem procedimento específico a ser seguido, tendo suas bases previstas na Constituição Federal, artigo 100 e seus parágrafos, motivo pelo qual, não agiu com acerto o R. Juízo a quo, ao determinar a expedição de guia própria ao INSS para pagamento das custas processuais a que foi condenado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a expedição de ofício requisitório (RPV) para pagamento das custas processuais a que foi condenada a Autarquia, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. CUSTAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO. ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LEI ESTADUAL/MS 3.779/2009. GUIA DE RECOLHIMENTO JUDICIAL – GRJ. NÃO CABIMENTO. OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). NECESSIDADE. ARTIGO 100 DA CF/88.DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O recebimento de créditos da Fazenda Pública tem procedimento específico a ser seguido, tendo suas bases previstas na Constituição Federal, artigo 100 e seus parágrafos, motivo pelo qual, indevida a expedição de guia própria ao INSS para pagamento das custas processuais a que foi condenado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026940-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANSELMA ABE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026940-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANSELMA ABE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em autos judiciais eletrônicos, incidindo a norma específica do § 5º do artigo 1.017 do novo Código de Processo Civil. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pela Turma.

Intimada, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026940-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANSELMA ABE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência da regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Acresce relevar, que não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), conforme já esclarecido à Autarquia no despacho (ID 5475151).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017).

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º, DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DO SISTEMA PJE TRF 3ª. REGIÃO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024141-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JANDIRA RISATELO CROZARIOLLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024141-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JANDIRA RISATELO CROZARIOLLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 151.979,72, em 10/2016, bem como indeferiu a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor.

Sustenta a agravante, em síntese, auferir pensão por morte decorrente do falecimento de seu esposo. Aduz que os artigos 16, inc. I, 74 e 112 da Lei n.º 8.213/91 dispõem sobre a natureza da pensão por morte, a qual por ser oriunda do mesmo fato gerador deverá repercutir todos os efeitos da revisão da RMI do instituidor. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024141-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JANDIRA RISATELO CROZARIOLLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 151.979,72, em 10/2016, bem como indeferiu a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, o Contador do Juízo apurou a quantia total de R\$ 151.979,72, em 10/2016, referente ao período de 05/2006 a 11/2015.

A certidão de óbito (Num. 12338628 - Pág. 305) comprova o falecimento do autor, em 06/11/2015.

É cediço que a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor falecido implicará em mudança no valor da renda mensal inicial da pensão por morte, fato é, contudo, que a questão ora sub iudice é saber se a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte pode ser executada nos próprios autos em que se executa, pela herdeira, valores a título de revisão do benefício originário de aposentadoria do autor falecido.

Entendo que não, pois, a pretensão da herdeira, ora agravante, fere o limite objetivo da coisa julgada devendo a mesma postular eventuais diferenças a título de pensão por morte em ação autônoma, haja vista que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.

Neste sentido, reporto-me aos julgados:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DA SUCESSORA. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

- In casu, o título judicial condenou o INSS a proceder ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido ao autor Albertino Pedrosa Clemencio, na forma das modificações introduzidas pelas EC nºs 20/98 e 41/03. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

- A sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo autor incluiu em sua conta diferenças posteriores ao óbito, por entender cabível, nos presentes autos, a execução de diferenças oriundas da revisão de sua pensão por morte.

- O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial é a data do óbito do autor; uma vez que só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.

- Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua. Grifos nossos.

- Ao elaborar seus cálculos, a Contadoria Judicial posicionou seus cálculos para duas datas: 04/2015 e 06/2016. No período em questão, ao proceder a atualização dos valores, incluiu os juros de mora incidentes entre 04/2015 e 06/2016. A inclusão é devida, pois caracterizado o atraso no pagamento dos valores devidos. A respeito dos juros que continuam incidindo após a elaboração da conta de liquidação, insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96), em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". De igual modo, descabe o acolhimento da pretensão autárquica, impondo-se a manutenção da sentença ora recorrida.

- Apelações improvidas. (Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225254 / SP 0007877-22.2015.4.03.6183 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Órgão Julgador OITAVA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DIFERENÇAS. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PRÓPRIA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - Afasta-se a alegação de prescrição intercorrente, haja vista as inúmeras impugnações ocorridas aos cálculos de execução. Em suma, o processo foi devidamente movimentado por ambas as partes, não havendo que se cogitar em prescrição intercorrente pelo mero de curso do prazo. Haveria que se demonstrar claramente a desídia, o que não se constatou no caso concreto. - O pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão de benefícios previdenciários, na qual o autor Horácio Suriano Netto veio a falecer em 31.05.2001, tendo sido procedida a habilitação de sua esposa. - Embora a pensão da ora agravante seja decorrente de benefício previdenciário concedido ao seu cônjuge falecido, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca de seu benefício pensão por morte. - Ressalte-se que a habilitação do cônjuge supérstite em ação de cumho previdenciário não proporciona o direito deste inserir na lide qualquer discussão acerca de benefício de sua titularidade, devendo eventual diferença relativa à pensão ser postulada em ação própria. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravos desprovidos. " (Processo AI 201003000177249 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409156 Relator(a) JUIZA DIVA MALE RBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 805. Data da Decisão 28/09/2010 Data da Publicação 06/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE, NOS MESMOS AUTOS, DE REVISÃO E PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DA SUCESSORA HABILITADA. RE CURSO IMPROVIDO. - No caso de ação de revisão de benefício de aposentadoria, são devidos os valores revisados que não foram pagos ao segurado, anteriores à sua morte, sendo que as parcelas posteriores devem ser reivindicadas e apuradas no benefício de pensão por morte dos habilitados no feito, em ação própria. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. - Os julgados citados na decisão agravada tratam de questão idêntica àquela analisada no agravo de instrumento, por expressamente determinarem a data do óbito do segurado como termo final para apuração de diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria, instituidor do benefício da pensão por morte, o qual deverá ser reajustado através da via própria. - Agravo legal improvido." (Processo AI 201003000075593 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 400886 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 2219 Data da Decisão 20/09/2010 Data da Publicação 27/09/2010).

E também

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO. ÓBITO DE UM DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DA PENSIONISTA. PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA NO BENEFÍCIO DE PENSÃO COMO DECORRÊNCIA DA REVISÃO DA APOSENTADORIA DEFERIDA NO ACORDÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo a sentença e o acórdão reconhecido ao autor o direito à revisão de seu benefício previdenciário (in casu, aposentadoria por tempo de contribuição), se aquele vier a falecer no curso da execução e sua viúva for habilitada nos autos, não há como aplicar-se, sobre o benefício de pensão por morte titulado pela viúva, a revisão determinada pelo julgador, ainda que esta seja, em tese, uma consequência lógica do reconhecimento judicial do direito à revisão do benefício originário. 2. Com efeito, se a execução se restringe a título executivo judicial (art. 475-N, inc. I, do CPC), e este consiste, na espécie, em sentença proferida em ação de conhecimento com pedido certo e determinado (art. 286 do CPC) de revisão de benefícios previdenciários, dentre os quais a aposentadoria por tempo de contribuição do de cujus, é impossível que se admita seja executada a implantação de revisão de benefício diverso daquele deferido judicialmente, in casu, de pensão por morte, uma vez que o título judicial transitado em julgado não determinou a revisão do benefício de pensão por morte, mas apenas a revisão do benefício de aposentadoria do falecido segurado. Precedentes da Corte. 3. Na hipótese dos autos, resta à Agravante, de posse do título judicial transitado em julgado, dirigir-se ao INSS e postular administrativamente a implantação da revisão de benefício requerida e, no caso de indeferimento, encaminhar sua pretensão à esfera judicial, em ação autônoma de conhecimento." (Processo AG 200704000277144AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) LORACI FLORES DE LIMA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 22/11/2007 Data da Decisão 06/11/2007 Data da Publicação 22/11/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. DIREITO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. Em se tratando de ressarcimento de prestações em atraso, a prescrição começa a contar a partir do efetivo pagamento e não do vencimento das parcelas. 2. A viúva tem legitimidade apenas para receber as diferenças oriundas da revisão da aposentadoria de seu falecido marido, pedido que foi objeto da sentença que originou os presentes Embargos à Execução. A pretensão de receber os reflexos na pensão por morte, oriundos da revisão da aposentadoria extinta, constitui-se em direito autônomo, cuja análise depende da propositura de ação própria." (Processo AC 200072030003629 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/05/2005 PÁGINA: 647 Data da Decisão 20/04/2005 Data da Publicação 11/05/2005).

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MORTE DO SEGURADO. PENSÃO VIÚVA. - A viúva tem legitimidade para perceber as diferenças decorrentes da revisão do benefício previdenciário de seu falecido marido. - Contudo, se o feito já se encontra em fase de execução de sentença, somente esse direito lhe assiste, pois a revisão da pensão por morte atribuída à viúva do de cujus extrapola o julgado, devendo ser proposta em ação autônoma. - Agravo improvido." (Processo AG 200304010336395 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ 03/12/2003 PÁGINA: 867 Data da Decisão 25/11/2003 Data da Publicação 03/12/2003).

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HERDEIRA SUCESSORA. RMI. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A pretensão da herdeira/agravante, fere o limite objetivo da coisa julgada devendo a mesma postular eventuais diferenças a título de pensão por morte em ação autônoma, haja vista que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019248-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019248-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravada, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Sustenta a agravada, ora recorrente, em síntese, ser titular do benefício de pensão por morte, sem outros dependentes habilitados, sendo parte legítima para executar os atrasados objeto da ACP 0011237-82.2003.403.6183, além do que, o artigo 112 da Lei 8.213/91, autoriza o pagamento de valor não recebido em vida pelo segurado aos seus sucessores. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pela Colenda Turma.

Intimado, nos termos do § 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravante não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019248-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA ANTUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravada, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Com efeito, a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso, declarando a ilegitimidade ativa da exequente/agravada para executar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, objeto da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183 – cumprimento de sentença individual – PJE principal.

A exequente/agravada é sucessora do Sr. José Antunes, falecido em 29/05/1997, conforme comprova a certidão de óbito (Num. 17098735 - Pág. 1), bem como auferiu o benefício de pensão por morte NB 105.714.815-3 – DIB 29/05/1997, decorrente do benefício NB 0252357698, conforme documento (Num. 8566461 - Pág. 5).

Neste passo, considerando que o Sr. José Antunes, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

Ressalte-se que em vida o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente/agravada, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACP. IRSM FEVEREIRO/1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FALECIMENTO DO SEGURADO. ILEGITIMIDADE DA EXEQUENTE SUCESSORA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A exequente/agravada é sucessora do Sr. José Antunes, falecido em 29/05/1997, conforme comprova a certidão de óbito, bem como auferiu o benefício de pensão por morte NB 105.714.815-3 – DIB 29/05/1997, decorrente do benefício NB 0252357698.

3. Considerando que o Sr. José Antunes, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022605-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022605-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a comprovação de tempo rural c.c. concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a produção de prova oral, em audiência para oitiva de testemunhas, observando os procedimentos, conforme Comunicado CSM 2564/2020.

Sustenta o agravante, em síntese, que a determinação do R. Juízo a quo o deixa em uma situação delicada, pois, a Advogada nada tem a se opor quanto a realização de audiência por videoconferência, mas é impossível a realização de forma eficaz diante da sua impossibilidade e de suas testemunhas. Aduz ser pessoa simples com poucos conhecimentos técnicos e dificuldade ao acesso a internet, salientando residir em cidade vizinha (Glicério) e que o escritório de sua Advogada está localizado na cidade de Birigüí, o que dificulta e muito a comunicação e o deslocamento, além do que o Fórum da Comarca de Glicério fica encravado está localizado na cidade de Penápolis. Alega, ainda, não ser possível a sua locomoção e a de suas testemunhas até a cidade de Penápolis, para comparecer no Fórum neste período de suspensão das atividades de transporte público. Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar a determinação de audiência por videoconferência e ainda a apresentação de Declaração por escrito das testemunhas e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022605-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VALDIR FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, aplicando a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo deferiu a produção de prova oral, em audiência para oitiva de testemunhas, observando os procedimentos, conforme Comunicado CSM 2564/2020, nos seguintes termos:

“(...)

Para a comprovação de tempo rural, defiro a produção de prova oral em audiência para oitiva das testemunhas, que deverá seguir o procedimento abaixo:

1) Com o fito de disciplinar o retorno gradual do trabalho presencial do Poder Judiciário do Estado de São Paulo em meio à situação de Pandemia pela COVID 19, foi editado o Comunicado CSM 2564/2020. Assim, conforme orientação a Presidência do TJSP, as audiências deverão continuar a serem realizadas de forma virtual, mantendo-se vedada a realização de audiência da forma tradicional. Caso haja comprovada impossibilidade técnica pela parte ou testemunha, esta deverá, desde que previamente autorizada, comparecer ao prédio do Fórum em dia e horário marcados, onde lhe será disponibilizado local com acesso à audiência, sempre obedecendo à exigência do uso de máscaras, correta higiene pessoal e distanciamento mínimo.

2) Contudo, prezando-se por evitar a aglomeração de pessoas que possam estar entre o grupo de risco de contágio, considerando-se que a prova testemunhal tem como finalidade corroborar a prova material já contida nos autos, em caráter excepcional, FACULTO À PARTE AUTORA que junte declarações de no mínimo três testemunhas, com firma reconhecida em cartório, comprovando o conhecimento do tempo rural que se quer ver reconhecido, atentando-se sobre as penalidades aplicáveis em caso de falsidade. Prazo para a juntada: 15 dias, Havendo interesse de manifestação em memoriais, estes deverão ser juntados com as declarações. Com a juntada, dê-se vista à parte requerida para suas alegações finais.

3) Decorrido o prazo acima sem manifestação da parte autora, ou havendo manifestação expressa pela realização da audiência, intem-se as partes para que as partes apresentem rol de testemunhas no prazo comum de 10 (dez) dias (§ 4º do art. 357 do CPC). DEVERÃO AS PARTES JUNTAREM OS ENDEREÇOS DE E-MAIL E TELEFONES DAS PARTES, DE SEUS PROCURADORES E DAS TESTEMUNHAS A SEREM OUVIDAS. Caberá aos Procuradores instruir seus defendidos e testemunhas a acessarem o link que será enviado no dia e hora designados. A AUDIÊNCIA PODERÁ SER ACESSADA TANTO PELO APLICATIVO TEAMS QUANTO PELA WEB, INCLUSIVE PELO CELULAR. Caso a parte ou alguma testemunha comprove impossibilidade técnica para acesso à audiência, deverá informar com antecedência nos autos tal fato, sendo que no dia, conforme dito alhures, será posicionada, isoladamente, em equipamento apto para a sessão virtual, ficando vedada a aglomeração até ordem contrária.

4) Havendo informação do necessário para a realização da audiência, EM ATO ORDINATÓRIO, designe-se data e horário, crie-se os links e os remeta aos e-mails informados, com urgência, intimando-se. Consigno, que o não comparecimento ensejará a preclusão da prova. Sobrevindo autorização do Tribunal de Justiça, a audiência será presencial, ficando prejudicada a virtual.

(...).”

É contra esta decisão que o agravante se insurge pugnano pela suspensão da determinação de audiência por videoconferência, bem como a apresentação de declaração por escrito das testemunhas.

Razão não lhe assiste.

O E. Tribunal de Justiça/SP, por meio do Provimento Conselho Superior da Magistratura - CSM n. 2564/2020, disciplinou o retorno gradual do trabalho presencial do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, a partir de 27/07/2020 a 31/08/2020, prorrogável, se necessário, por ato da Presidência do Tribunal de Justiça, enquanto subsistir a necessidade de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus.

O artigo 2º, do referido Provimento, disciplinou acerca do acesso às dependências dos prédios do Poder Judiciário, com acesso restrito, sendo permitido a testemunhas, estritamente para comparecer aos atos processuais e entrevistas psicossociais aos quais foram convocados, verbis:

“Art. 2º. O acesso às dependências dos prédios do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, na forma do art. 1º, caput, e parágrafo único, deste provimento, permanecerá restrito a:

I – desembargadores, juízes, membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados e estagiários de direito inscritos na OAB;

II – servidores ativos do quadro de pessoal do Poder Judiciário e auxiliares da justiça;

III – policiais militares, policiais civis e guardas municipais e outros agentes de segurança necessários à manutenção da segurança dos prédios do Tribunal de Justiça;

IV – terceirizados que prestem serviços ao Poder Judiciário;

V – profissionais de imprensa; e

VI – jurados, partes e testemunhas, estritamente para comparecer aos atos processuais e entrevistas psicossociais aos quais

foram convocados.” g.n.

Outrossim, também foi regulamentada a realização de audiências presenciais, inclusive de forma mista, conforme se depreende do teor do artigo 26:

“Art. 26. Deverão ser realizadas audiências por videoconferência, em qualquer matéria, especialmente nos processos que envolvam réus presos e adolescentes em conflito com a lei em situação de internação, observada, em todos os casos, a possibilidade de intimação e de participação das partes e testemunhas no ato, por meio do link de acesso ao sistema Microsoft Teams, bem como à gravação junto ao aplicativo Microsoft OneDrive, a ser disponibilizado pelo juízo, na forma dos Comunicados CG n° 284/2020, 317/2020 e 323/2020.

§ 1º. Excepcionalmente declarada, por decisão judicial, a inviabilidade de realização do ato de forma integralmente virtual, poderão ser realizadas presencialmente as audiências envolvendo réus presos; adolescentes em conflito com a lei em situação de internação; crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional e familiar; e outras medidas, criminais e não criminais, de caráter urgente.

§ 2º. As audiências presenciais, sempre que possível, deverão ser realizadas de forma mista, com a presença de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condições para tanto, inclusive de réus presos e adolescentes em conflito com a lei em situação de internação, observado o disposto no §1º deste artigo.

§ 3º. As audiências presenciais, inclusive mistas, deverão ser realizadas, preferencialmente, em salas com melhor circulação do ar e, não sendo possível o distanciamento mínimo entre as pessoas, poderão ser utilizadas outras salas de audiências simultaneamente, via Microsoft Teams.

(...).”

Restou consignado, ainda, que os atos presenciais observarão os preceitos da Resolução CNJ n. 322/2020, dentre os quais se destaca que na designação de audiências, deverá ser observada a quantidade mínima necessária de pessoas em cada audiência ou atendimento e o distanciamento, estimando tempo aproximado de 30 minutos entre a previsão de encerramento com o início do ato seguinte, a fim de evitar aglomerações.

Neste passo, depreende-se que o R. Juízo a quo observou as regras fixadas pelo E. TJ/SP, quanto à retomada gradual dos trabalhos presenciais, as quais visam preservar a integridade física e a saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral, em face da potencialidade lesiva do covid-19, além do que, facultou a realização de audiência virtual (videoconferência), presencial e, ainda, a fim de evitar a aglomeração de pessoas que possam estar entre o grupo de risco de contágio, considerando-se que a prova testemunhal tem como finalidade corroborar a prova material já contida nos autos, a juntada de declarações de no mínimo três testemunhas, comprovando o conhecimento do tempo rural que se quer ver reconhecido.

Acresce relevar, que a ação principal tramita perante a Comarca de Penápolis, e, conforme informações contidas no site da Prefeitura do Município, o Transporte Coletivo Municipal de Penápolis voltou ao seu funcionamento normal no último dia 01 de junho, com as cinco linhas operando em todos os horários habituais.

Ressalte-se, ainda, que a prática de atos processuais por videoconferência está expressamente prevista no artigo 236, § 3.º, do CPC: “*Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.*”

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COVID-19. AUDIÊNCIA. CANCELAMENTO. NÃO CABIMENTO. PROVIMENTO CSM 2.564/2020. RESOLUÇÃO CNJ 322/2020. OBSERVÂNCIA PELO JUÍZO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, aplicando a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC.

2. O E. Tribunal de Justiça/SP, por meio do Provimento Conselho Superior da Magistratura - CSM n. 2564/2020, disciplinou o retorno gradual do trabalho presencial do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, a partir de 27/07/2020 a 31/08/2020, prorrogável, se necessário, por ato da Presidência do Tribunal de Justiça, enquanto subsistir a necessidade de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus.

3. Os atos presenciais observarão os preceitos da Resolução CNJ n. 322/2020, dentre os quais se destaca que na designação de audiências, deverá ser observada a quantidade mínima necessária de pessoas em cada audiência ou atendimento e o distanciamento, estimando tempo aproximado de 30 minutos entre a previsão de encerramento com o início do ato seguinte, a fim de evitar aglomerações.

4. O R. Juízo a quo observou as regras fixadas pelo E. TJ/SP, quanto à retomada gradual dos trabalhos presenciais, as quais visam preservar a integridade física e a saúde de magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral, em face da potencialidade lesiva do covid-19, além do que, facultou a realização de audiência virtual (videoconferência), presencial e, ainda, a fim de evitar a aglomeração de pessoas que possam estar entre o grupo de risco de contágio, considerando-se que a prova testemunhal tem como finalidade corroborar a prova material já contida nos autos, a juntada de declarações de no mínimo três testemunhas, comprovando o conhecimento do tempo rural que se quer ver reconhecido.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008998-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WANDERLI ALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008998-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WANDERLI ALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer como especiais os períodos de atividade de 01/08/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 31/12/1990, 16/01/1992 a 14/04/2014 e de 01/09/2010 a 14/04/2014, bem como a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (14/04/2014), com correção monetária e juros de mora, bem assim a pagar honorários advocatícios, cujo percentual será fixado quando da liquidação do julgado, e observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em virtude da concessão da tutela específica.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Alega a impossibilidade de cumulação do benefício com os rendimentos decorrentes do exercício da atividade especial. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008998-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WANDERLI ALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

No tocante ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais nos demais períodos, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/08/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 31/12/1990, 16/01/1992 a 29/11/2013 e de 01/09/2010 a 11/11/2013 (datas de emissão dos PPPs). É o que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (id 3556659 - Págs. 27/30 e 37/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Saliente-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos, o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas nos PPPs não são suficientes para afirmar se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

Além disso, a atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Rejeita-se, ainda, a alegação do INSS acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, eis que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1.759.098/RS, 1723181/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. , DJE DATA: 01/08/2019)

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (14/04/2014), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercução Geral.

Atente-se que, quanto à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 791961, em sessão Plenária do dia 08/06/2020, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, revela que a parte autora continuou empregada na empresa “ESHO EMPRESA DE SERVICOS HOSPITALARES”, tendo o vínculo se mantido ao menos até novembro/2018.

Assim quando da execução do julgado, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, serão compensados eventuais valores indevidamente, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/08/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 31/12/1990, 16/01/1992 a 29/11/2013 e de 01/09/2010 a 11/11/2013, mantida a concessão do benefício, e ressaltar a possibilidade de compensação de valores pagos cumulativamente ao desempenho da atividade especial, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a concessão da aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- A atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio (Anexo 14, NR 15, Portaria 3214/78).
- O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (*ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015*).
- Rejeita-se a alegação acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, eis que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.723.181-RS (Tema 998) fixou a tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença de natureza acidentário ou previdenciário, tem direito ao cômputo do período como especial.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Quanto à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde, aplica-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 791961, em sessão Plenária do dia 08/06/2020 (Tema 709 de repercussão geral).
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS KUNIYUKI SASAKI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A, JOAO MARCOS DA CRUZ - MS17061-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148296737: à vista do referido ofício, comunique-se à agência do INSS que nos presentes autos não houve reconhecimento de período laborado em condições especiais.

Quanto à solicitação de envio da Certidão de Tempo de Contribuição - CTC, tal providência compete à parte autora.

Assim, dê-se ciência à parte autora do ofício de ID 148296737.

Int. e Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014860-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIANDRO RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014860-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIANDRO RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de revisão do benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.841.799-0), com início de vigência em 23/07/2014, mediante inclusão no período básico de cálculo dos valores efetivamente recebidos a título de salário-de-contribuição, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a revisar o benefício do autor conforme salários de contribuição comprovados nos períodos de 06/1998 a 12/2006, 04/2009 a 06/2009, 11/2009 a 12/2009 e de 07/2011 a 12/2011, além do pagamento das prestações em atraso, desde a DER, observada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo, conforme art. 85, §§ 3º e 4º, II e §5º do CPC/15.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o cálculo do salário-de-benefício do apelado foi realizado corretamente com base nos valores que constam do CNIS, nos termos do art. 29-A, caput, da Lei 8.213/91, que goza de presunção de legitimidade, não podendo ser compelida a reconhecer salários de contribuição não constantes do CNIS e referente aos quais não foi apresentada documentação regular.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014860-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIANDRO RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Quanto ao salário de benefício, destaca-se o artigo 29-A da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)"

Por seu turno, no tocante ao salário-de-benefício do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, assim dispõe o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Com efeito, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (Id. 144669360 – pág. 63 a 70), verifica-se que a autarquia previdenciária utilizou valores inferiores àqueles efetivamente recebidos pelo segurado, conforme comprovado pelos 'demonstrativos de pagamento' (holerites), da empresa Assegur Vigilância e Segurança LTDA (Id. 144669360 - Pág. 130-212), bem como da CTPS (Id. 144669360 - Pág. 123 a 129).

Ressalta-se que o INSS se absteve, por completo, de confrontar a documentação acostada aos autos, ou apontar eventuais incongruências, limitando-se às alegações genéricas de presunção (relativa) de legitimidade dos dados contantes no CNIS, o que se revela insuficiente a demonstrar eventual desacerto da r. sentença.

Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

Entretanto, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora estão em desacordo com a remuneração efetivamente recebida, conforme conjunto probatório constantes dos autos.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, a remuneração efetivamente percebida e comprovada pela parte autora, com observância na apuração o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, não há dúvida de que a parte autora tem direito à revisão do seu benefício, a ser apurada em fase de liquidação de sentença, nos termos acima explicitados, cabendo à autarquia previdenciária, portanto, proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício em questão, conforme disposto na sentença.

Cumprе salientar que o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (AC, proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VALOR EFETIVAMENTE RECEBIDO. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

- No caso, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (Id. 144669360 – pág. 63 a 70), verifica-se que a autarquia previdenciária utilizou valores inferiores àqueles efetivamente recebidos pelo segurado, conforme comprovado pelos 'demonstrativos de pagamento' (holerites), da empresa Assegur Vigilância e Segurança LTDA (Id. 144669360 - Pág. 130-212), bem como da CTPS (Id. 144669360 - Pág. 123 a 129).

- Não se pode perder de perspectiva que a informação prestada pela DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé pública, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Civil de 2015. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos, "O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe" (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. 06/06/86).

- Entretanto, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora estão em desacordo com a remuneração efetivamente recebida, conforme conjunto probatório constantes dos autos.

- Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, a remuneração efetivamente percebida e comprovada pela parte autora, com observância na apuração o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumprе salientar que o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

- Recurso de apelação do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017634-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA INES VIEIRA, INAE VIEIRA CONCEICAO, INARA VIEIRA CONCEICAO, R. E. V. C.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017634-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA INES VIEIRA, INAE VIEIRA CONCEICAO, INARA VIEIRA CONCEICAO, R. E. V. C.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias, para recolhimento de custas judiciais à Justiça Federal, nos termos do artigo 14, I, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada contraria o parágrafo 2º, do artigo 99, do CPC. Aduzem não possuírem condições econômicas de arcarem com as custas e despesas processuais. Alegam ser pessoas pobres, com renda muito baixa não sendo possível sua comprovação, além de serem isentos de imposto de renda, não movimentarem conta bancária e não possuírem bens, residindo em modesta residência na reserva de Picinguaba em Ubatuba. Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimados, os agravantes regularizaram a interposição do presente recurso.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017634-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA INES VIEIRA, INAE VIEIRA CONCEICAO, INARA VIEIRA CONCEICAO, R. E. V. C.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A, VANESSA BOLOGNINI DA COSTA SOARES - SP288454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias, para recolhimento de custas judiciais à Justiça Federal, nos termos do artigo 14, I, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão lhes assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *iuris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, não constam em nome dos agravantes, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declararam sob as penas da lei não terem condições de arcar com as custas e despesas processuais, semprejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O E. STJ possui o entendimento de que *"o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Sendo assim, a afirmação de hipossuficiência possui presunção iuris tantum, contudo pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente"* (REsp 1.196.896/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.10.2010).

Assim considerando, a presunção de que goza as declarações de hipossuficiência apresentadas pelos agravantes não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito dos agravantes que declaram ser hipossuficientes, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá os declarantes suportarem o ônus daquelas afirmações.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita aos agravantes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS não constam em nome dos agravantes, vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declararam sob as penas da lei não terem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza as declarações de hipossuficiência apresentadas pelos agravantes não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022779-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDVALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022779-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDVALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 10 (dez) dias, para o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do processo sem análise do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a declaração de hipossuficiência goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser elidida somente através de prova em contrário ou através de procedimento próprio de impugnação ao pedido de gratuidade da justiça, exigindo-se prova cabal a demonstrar que o assistido não faz jus ao benefício, de forma que ausente prova em contrário, prevalecem os termos da declaração. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022779-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDVALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 10 (dez) dias, para o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do processo sem análise do mérito.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Villares Metas S/A, desde 08/05/2000, auferindo remuneração de R\$ 4.028,62 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Villares Metas S/A, desde 08/05/2000, auferindo remuneração de R\$ 4.028,62 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5352827-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5352827-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (id 140975452).

Sustenta o INSS, em síntese, que para o reconhecimento da atividade especial em razão da exposição a ruído a partir de 18/11/2003, é necessária a comprovação de efetiva exposição ao agente agressivo acima do limite de tolerância durante toda a jornada de trabalho. Postula, assim, a reforma da decisão monocrática ou a submissão do julgamento ao órgão colegiado, a fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352827-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto em face da r. decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Assimposta a questão, o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, analisado o conjunto probatório, verifica-se que, diversamente do alegado, a decisão agravada analisou a questão da intensidade do nível de ruído a que o segurado estava submetido. Conforme salientado, é de considerar especial até 05/03/1997 a exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis, segundo orientação firmada pela a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

Assim, não há falar em reconhecimento da atividade especial com base em ruído inferior aos limites fixados pela legislação, pois, conforme documentos constantes dos autos (id 39898980 e id 39899009), o autor estava sujeito a ruído de 101,2dB nos períodos de 03/12/1998 a 01/12/2000, 01/12/2000 a 07/07/2001, 08/07/2001 a 19/03/2002 e de 20/03/2002 a 23/06/2006 e a ruído de 89,9dB no período de 16/08/2006 a 22/04/2010.

Observo, ainda, que no período de 16/08/2006 a 22/04/2010, a parte autora também estava exposta a gases e fumos de solda, bem assim a radiação não-ionizante.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado e à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, verifica-se que a parte autora comprovou que desenvolveu sua atividade profissional com exposição a ruído em patamares superiores aos limites de tolerância legalmente admitidos.

- Segundo orientação firmada pela a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), é de considerar especial até 05/03/1997 a exposição a ruído com intensidade superior a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024272-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE NILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024272-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE NILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 65.747,17.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o cálculo apurado pelo Contador do Juízo está em desconformidade com o título judicial, afrontando a coisa julgada. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024272-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE NILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 65.747,17.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 65.747,17, em 07/2017, com a incidência do índice INPC até 06/2017.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim decidiu: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).(...)".

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).

4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a aplicação da Lei 11.960/09, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o cálculo da contadoria judicial considerou o benefício integral, porém as informações constantes no BENREV indicam coeficiente de proporcionalidade de 95%. Alega que descabe ao contador judicial incluir o coeficiente de cálculo de para 100%, vez que o coeficiente de cálculo do benefício do autor não pode ser alterado. Aduz que a revisão do artigo 144 foi prevista para recálculo da RMI - Renda Mensal Inicial sem alteração das regras específicas de cada benefício quanto ao coeficiente de cálculo, que possui regramento particular para cada benesse no decorrer da Lei de Benefícios. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a r. sentença transitada em julgado, condenou a Autarquia, nos seguintes termos:

“(...)

III - O CASO DOS AUTOS

O benefício previdenciário titularizado pela parte autora o benefício aposentadoria especial NB 46/082.398.831-7 com DIB em 31/05/1989, deverá ter a sua renda mensal adequada aos limites máximos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, a contar da data da publicação delas, ou seja, a partir de 16.12.1998 (R\$ 1.200,00) e de 31.12.2003 (R\$ 2.400,00), respectivamente. A correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

IV – DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pela parte autora, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(...)

B) CONDENAR o INSS ao reajustamento do benefício do autor, permitindo a utilização do valor de salário de benefício excedente ao teto na data da concessão, que não fora utilizado totalmente nos reajustes posteriores até o esgotamento desse valor, respeitados os tetos sucessivos e aplicados os mesmos índices de correção já aplicada pelo INSS, ressalvada a compensação com eventuais valores pagos sob a mesma rubrica no âmbito administrativo, com renda mensal inicial (RMI) no valor de R\$ 5.189,82 (cinco mil cento e oitenta e nove reais e oitenta e dois centavos) em abril de 2016.

C) CONDENAR o INSS a pagar as diferenças verificadas em decorrência da revisão acima determinada, no valor de R\$ 126.858,08 (cento e vinte e seis mil oitocentos e cinquenta e oito reais e oito centavos), atualizados até maio de 2016, nos termos dos cálculos e Parecer da Contadoria da Turma Recursal (fls. 100 e 101/114).

(...)”.

Depreende-se, assim, que a Autarquia foi condenada ao reajustamento do benefício do agravado, com RMI no valor de R\$ 5.189,82, em 04/2016, bem como ao pagamento das diferenças no importe de R\$ 126.858,08, apurado pela Contadoria da Turma Recursal, com a utilização do coeficiente de cálculo de 100%, conforme documento (Num. 11414212 - Pág. 2 e seguintes).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Neste passo, a Contadoria da Turma Recursal apurou a quantia total de R\$ 226.045,45, em 03/2019 e, RMA, no valor de R\$ 5.839,45, para 02/2019, adotando os mesmos critérios dos cálculos homologados pelo R. Juízo a quo, no julgado definitivo, contra os quais a Autarquia não se insurgiu.

Acresce relevar, que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

Outrossim, a pretensão da Autarquia em rediscutir os cálculos, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC, verbis: “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”. Vale dizer, é vedado à Autarquia rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido: “Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado” (Ac. un. da 1a. Câmara do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Ressalte-se, ainda, que a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, não prosperaram alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. CÁLCULOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Autarquia foi condenada ao reajustamento do benefício do agravado, com RMI no valor de R\$ 5.189,82, em 04/2016, bem como ao pagamento das diferenças no importe de R\$ 126.858,08, apurado pela Contadoria da Turma Recursal, com a utilização do coeficiente de cálculo de 100%, conforme documento acostado.
3. A Contadoria da Turma Recursal apurou a quantia total de R\$ 226.045,45, em 03/2019 e, RMA, no valor de R\$ 5.839,45, para 02/2019, adotando os mesmos critérios dos cálculos homologados pelo R. Juízo a quo, no julgado definitivo, contra os quais a Autarquia não se insurgiu.
4. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.
5. Os cálculos do Contador Judicial têm fe pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. É dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada pela Autarquia.
6. A pretensão da Autarquia inpicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507 do CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005251-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO JOSE DE LUCCA

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005251-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO JOSE DE LUCCA

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade de natureza comum e especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer o período comum de 01/12/1998 a 30/04/2000, os períodos especiais de 02/03/1978 a 13/03/1985 e 19/02/1987 a 13/10/1998 e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (15/07/2016), na forma do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando a não comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial nos períodos alegados, bem assim a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração da verba honorária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005251-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO JOSE DE LUCCA

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: **A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.**

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/03/1978 a 13/05/1985 e de 19/02/1987 a 13/10/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, laudos técnicos e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (id 125309653, págs. 19/27), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de "técnico de caldearia treinee", "técnico Junior de caldearia", "técnico sênior de caldearia" e "técnico sênior de soldagem", bem assim com exposição a fumos metálicos e ruído. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I e 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (ID 123509653 - Pág. 8) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade comum reconhecida na sentença (01/12/1998 a 30/04/2000) e a atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/03/1978 a 13/05/1985 e de 19/02/1987 a 13/10/1998, como o tempo de contribuição computado administrativamente (id 123509653 - Págs. 66/70), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo formulado em 15/07/2016, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A parte autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da parte autora no requerimento administrativo (56 anos) e o seu período contributivo (mais de 41 anos), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios à autarquia, em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **MARIO JOSÉ DE LUCCA**, com data de início - **DIB em 15/07/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGRADO ART. 29-C DA LEI 8.213/91. VERBA HONORÁRIA.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Considerando-se a idade da requerente e o seu período contributivo, o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MARIA ROSANGELA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MARIA ROSANGELA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravada, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Sustenta a agravada, ora recorrente, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do segurado, por força do disposto no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, de forma que a execução de sentença pode ser promovida por seus sucessores. Requer a reconsideração da decisão.

Intimado, nos termos do § 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravante não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: MARIA ROSANGELA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela agravada, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Com efeito, a recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso, declarando a ilegitimidade ativa da exequente/gravada para executar às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, objeto da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183 – cumprimento de sentença individual – PJE principal.

A exequente/gravada é sucessora do Sr. Giovanni Nardacchione Neto, falecido em 16/04/1997, conforme comprova a certidão de óbito (ID 139126396), bem como auferir o benefício de pensão por morte NB 101583888-7, DIB 16/04/1997, decorrente do benefício NB 1015824983, conforme comprovamos documentos (Num. 11767955 - Pág. 1/4).

Neste passo, considerando que o Sr. Giovanni Nardacchione Neto, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

Ressalte-se, que em vida o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente/gravada, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACP. IRSM FEVEREIRO/1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FALECIMENTO DO SEGURADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TÍTULO. ILEGITIMIDADE DA EXEQUENTE SUCESSORA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. A exequente/gravada é sucessora do Sr. Giovanni Nardacchione Neto, falecido em 16/04/1997, bem como auferir o benefício de pensão por morte NB 101583888-7, DIB 16/04/1997, decorrente do benefício NB 1015824983.
3. Considerando que o Sr. Giovanni Nardacchione Neto, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.
4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023800-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023800-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE objetivando a concessão do benefício assistencial – LOAS, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ausência de deficiência do agravado e nulidade da decisão por cerceamento de defesa, considerando a inexistência da produção de laudo pericial. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023800-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO FORDELLONE - SP114870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

“(…)

Ante a juntada do laudo a corroborar a prova documental produzida pelo autor, passo ao reexame do pedido de antecipação de tutela.

Segundo o artigo 294 do Código de Processo Civil, a Tutela Provisória, que se opõe à final e definitiva, pode fundar-se na urgência (perigo e plausibilidade) ou na evidência (plausibilidade). Nos termos do art. 300 do novo estatuto processual civil, a tutela de urgência será deferida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pois bem. Na hipótese em apreço, cinge-se o pedido de antecipação da tutela, em suma, à implantação do benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência negado ao fundamento de a renda per capita do grupo familiar ser superior a 1/4 do salário mínimo (pg. 15 – id 35630085).

No atual estágio da demanda constato que a prova produzida mostra-se apta a convencer para além da plausibilidade da alegação, conquanto há elementos que comprovam não só as enfermidades alegadas na petição inicial, como também a situação de vulnerabilidade social em que vive o autor. Rechaça-se por completa a motivação da autarquia que indeferiu o benefício porque a renda per capita do grupo familiar – inexistente no caso – ultrapassaria o limite estipulado na lei.

O corpo probatório produzido, além do laudo social, reúne atestados/relatórios médicos e assistenciais, demonstrando os graves efeitos da enfermidade, o desamparo, as condições da moradia do autor que conta com o auxílio de pessoa estranha ao núcleo familiar para os cuidados diários.

Prosperam, pois, os argumentos lançados em petição id 35858131 apontando os desacertos da análise administrativa que fazem evidenciar também o perigo de dano ou risco útil do processo, considerando o caráter alimentar do benefício almejado.

Diante do exposto, presentes os requisitos, DEFIRO o pedido de tutela de urgência, para determinar a imediata implantação do benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência em favor do autor Cleber Santos da Silva, Protocolo 607345205, cuja comprovação deverá ser juntada nos autos no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da presente decisão.

Sem prejuízo, manifestem-se as partes sobre o laudo pericial (id 36703458).

“(…)”.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20, com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e n. 13.146/15, os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Conforme o referido dispositivo legal, em sua nova redação, dada pela Lei 13.146/15, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 20, § 2º). O § 10, do artigo 20, acima citado, considera impedimento de longo prazo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

Na hipótese dos autos, analisando o PJE originário, a perícia social, realizada em 18/07/2020, constatou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas (o agravado e um amigo Sr. José Maria), residem em moradia própria e não recebem nenhum benefício governamental. As despesas declaradas são de R\$ 150,00 e a renda declarada é de R\$ 320,00 decorrente dos serviços prestados pelo Sr. José Maria, como ajudante de pedreiro, tendo concluído que:

“A família encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social. Residem em ambiente precário, insalubre, não possuem gastos com futilidades e entretenimento. O único provedor da casa possui uma média de renda mensal baixa, a qual serve para comprar extremamente o básico para alimentação.”

Outrossim, pelos relatórios médicos (Num. 34462376 - Pág. 1 / 2), datados de 29/08/2018 e 14/02/2019, o agravado é portador de paraplegia dos membros inferiores decorrente de ferimentos por arma de fogo, impossibilitado permanentemente.

Não prosperam as alegações da Autarquia, quanto à ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial, vez que o Juiz é destinatário da prova, conforme prevê o art. 370 do CPC. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – LOAS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. Conforme o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".
3. A perícia social concluiu que *"A família encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social. Residem em ambiente precário, insalubre, não possuem gastos com futilidades e entretenimento. O único provedor da casa possui uma média de renda mensal baixa, a qual serve para comprar extremamente o básico para alimentação."*
4. Pelos relatórios médicos acostados, o agravado é portador de paraplegia dos membros inferiores decorrente de ferimentos por arma de fogo, impossibilitado permanentemente.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025281-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE ACASSIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025281-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE ACASSIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, reconhecendo como devido ao exequente/agravado, o valor apurado pelo Perito do Juízo, no importe de R\$ 71.568,44, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor devido, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, I, do CPC.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que ambas as partes sucumbiram e, caso ocorra condenação em verba honorária, a mesma deve ser fixada entre a diferença do cálculo da Autarquia e aquele homologado pelo Juízo. Alega que os honorários sucumbenciais somente incidem sobre os valores que o beneficiário logrou proveito em razão da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025281-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ACASSIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, reconhecendo como devido ao exequente/agravado, o valor apurado pelo Perito do Juízo, no importe de R\$ 71.568,44, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor devido, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, I, do CPC.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

O CPC dispõe acerca dos honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”. (...)”

No caso dos autos, o Perito do Juízo apurou a quantia total de R\$ 71.568,44, em maio/2018, homologada pelo R. Juízo a quo e, no comparativo dos cálculos apresentados pelas partes, o exequente/agravado apurou a quantia de R\$ 86.853,90 e, a Autarquia, a quantia de R\$ 45.724,70.

Neste contexto, depreende-se que ambas as partes sucumbiram, havendo, de fato, sucumbência recíproca, conforme artigo 86 do CPC: *“Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.”*

Acresce relevar, que o § 14, do artigo 85, veda a compensação no caso de sucumbência recíproca: *“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar; com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.*

A distribuição proporcional, fixada no art. 86 do CPC, significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Em decorrência, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor homologado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao exequente/agravado beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º., do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada quanto à condenação em verba honorária sucumbencial, em cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 85, § 14 E ARTIGO 86 DO CPC. APLICAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. O Perito do Juízo apurou a quantia total de R\$ 71.568,44, em maio/2018, homologada pelo R. Juízo a quo e, no comparativo dos cálculos apresentados pelas partes, o exequente/agravado apurou a quantia de R\$ 86.853,90 e, a Autarquia, a quantia de R\$ 45.724,70.

3. Sucumbência recíproca das partes, conforme artigo 86 do CPC.

4. A distribuição proporcional, fixada no art. 86 do CPC, significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido. Em decorrência, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao exequente/agravado beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º., do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025312-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JUVENIL JOSE LINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ DE SOUZA REZENDE - MG156917

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025312-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JUVENIL JOSE LINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ DE SOUZA REZENDE - MG156917

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada de urgência (art. 300 do CPC), bem como a tutela da evidência (artigo 311 do CPC). Aduz constar em sua CTPS, CNIS, PPP e Laudo Técnico, prova emprestada que sempre trabalhou na Empresa Três Garças e na mesma função há mais de 30 anos e que faz jus a concessão da aposentadoria especial. Requer a concessão da tutela antecipada de urgência (artigo 300 do CPC) e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025312-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JUVENIL JOSE LINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LUIZ DE SOUZA REZENDE - MG156917

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

O agravante objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 57 e §§ da Lei 8.213/91, será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

No caso dos autos, trata-se de questão controvertida quanto aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Analisando o PJE originário, pelo documento (Num. 26645288 - Pág. 56/58), expedido pelo INSS em 26/07/2019, não foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial ao agravante, sob a seguinte fundamentação:

"(...) após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que as atividades exercidas nos período(s) 01/10/1988 a 22/03/1989, 01/07/1989 a 19/09/2000, 01/04/2001 a 11/08/2009, 01/03/2010 a 08/06/2018 não foram considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física, de acordo com a conclusão da Perícia Médica, conforme estabelecido no parágrafo 5o. do art. 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 3.048 de 06/05/99, sendo que o tempo de serviço apurado até a data do requerimento foi de 28 anos, 07 meses e 01 dias.(...)"

E, também:

"(...) Todos os vínculos empregatícios da (s) Carteira (s) de Trabalho - CTPS - apresentada (s) foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, em atendimento ao artigo 62 § 2º inciso I alínea "a" do Decreto 3.048/99, além do artigo 59 inciso I e artigo 10 da IN 77/2015.

3. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte individual.

4. Não foram apresentados elementos de filiação nas categorias de contribuinte facultativo.

5. Foram apresentados formulários de enquadramento de atividades especiais ou profissionais, mas nenhum pôde ser enquadrado. Há enquadramento técnico não aprovado pelo Serviço de Saúde do Trabalhador conforme parecer técnico anexado ao processo, fundado no artigo 297 da IN 77/2015.(...)"

Acresce relevar, que as questões relativas à concessão de aposentadoria especial recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, reporto-me ao julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/MS 5006044-61.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO Órgão Julgador 7ª Turma Data do Julgamento 22/10/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 30/10/2019).

Neste passo, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. A aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 57 e §§ da Lei 8.213/91, será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

4. No caso dos autos, trata-se de questão controvertida quanto aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. As questões relativas à concessão de aposentadoria especial recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026375-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE APARECIDA SOARES GOMES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA - SP104157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026375-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE APARECIDA SOARES GOMES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA - SP104157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 55.426,47, em 03/2019.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, erro no cálculo da RMI pelo Contador do Juízo, vez que o agravado possui períodos de atividades concomitantes, os quais refletem no cálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, na RMI. Aduz ter sido considerado os salários de contribuição da atividade principal e da atividade secundária, de forma que há equívoco na soma dos salários de contribuição do período de atividade concomitante. Sustenta, ainda, a aplicação da Lei 11.960/09, com a utilização do índice TR de correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026375-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE APARECIDA SOARES GOMES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA - SP104157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 55.426,47, em 03/2019.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 55.426,47, em 03/2019, com incidência do índice INPC até 02/2019.

Quanto ao índice de correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“(...)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(...)”

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada, motivo pelo qual, assiste razão ao INSS, quanto à aplicação da Lei 11960/09, nos termos do julgado definitivo.

Outrossim, quanto ao cálculo da RMI, não prosperaram alegações da Autarquia.

O v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à agravada, nos seguintes termos:

“(...)

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana, de natureza especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se que ao se computar a atividade urbana, de natureza especial, de 06/03/1997 a 10/12/1997, com os períodos reconhecidos administrativamente (fls. 21), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (13/10/2009 - NB 151.881.854-1 -fl. 101), o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

(...)”

Para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91, cuja redação vigente à época dos fatos e anterior a vigência da Lei 13.846/2019, assim disciplinava:

“Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC.

Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

De acordo com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, diante da lacuna deixada pela antiga redação do artigo 32 da Lei 8.213/1991, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial do benefício, ou seja, aquela que representar maior proveito econômico para o segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RMI. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM QUALQUER DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CRITÉRIO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL É AQUELA QUE REPRESENTA MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o Segurado reuniu todas as condições para a concessão do benefício.

2. Nas hipóteses em que o Segurado não completou tempo de contribuição suficiente para aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do benefício, aquela que detém o maior proveito econômico, pois, por óbvio, é a que garante a subsistência do Segurado e, portanto, atinge o objetivo primordial do benefício previdenciário, que é a substituição da renda do trabalhador.

3. Precedentes: REsp. 1.664.015/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.6.2017; REsp. 1.419.667/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.8.2016; REsp. 1.523.803/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.9.2015; AgRg no REsp. 1.412.064/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (REsp 1390046/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 06/12/2017).

No caso dos autos, o Contador do Juízo apurou RMI, em 13/10/2009, no valor de R\$ 2.127,95, informando ter calculado conforme salários de contribuições constantes no CNIS. As planilhas (Num. 13303347 - Pág. 83/86), demonstram apuração da RMI quanto à atividade principal, no período de 07/1994 a 09/2009.

Acresce relevar que o § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer da Contadoria do Juízo para conferência dos cálculos. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso, não demonstrada pela Autarquia.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, quanto à aplicação da Lei 11.960/09, nos termos do julgado definitivo, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISSCUSSÃO. CÁLCULOS. RMI. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária fixados no julgado definitivo implicaria ofensa a coisa julgada.

5. O § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer da Contadoria do Juízo para conferência dos cálculos. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso, não demonstrada pela Autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelas agravantes, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Sustentam as agravantes, em síntese, legitimidade ativa para executar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 incorporadas ao patrimônio jurídico do segurado falecido. Requerem a reconsideração da decisão ou o julgamento pela E. Turma.

Intimado, nos termos do § 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelas agravantes, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso.

Com efeito, as recorrentes não apresentam qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, julgou prejudicado o agravo de instrumento e, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso, reconhecendo a ilegitimidade ativa da exequente para executar às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, objeto da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183 – cumprimento de sentença individual – PJE principal.

A exequente/agravante Sra. Maria Aparecida dos Santos Pereira é sucessora do Sr. Kleber Pereira, falecido em 01/01/2012, conforme certidão de óbito (Num. 9009872 - Pág. 1), bem como auferiu o benefício de pensão por morte NB 1567936390, DIB 01/01/2012, decorrente do benefício NB 684093952, conforme comprovamos documentos (Num. 11906795 - Pág. 9/13 - Num. 11906796 - Pág. 6/7).

Neste passo, considerando que o Sr. Kleber Pereira, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

Ressalte-se, que em vida o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente/agravante, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir, conforme precedentes desta E. Corte.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACP. IRSM FEVEREIRO/1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FALECIMENTO DO SEGURADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TÍTULO. ILEGITIMIDADE DA EXEQUENTE SUCESSORA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As recorrentes não apresentam qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A exequente/agravante Sra. Maria Aparecida dos Santos Pereira é sucessora do Sr. Kleber Pereira, falecido em 01/01/2012, conforme certidão de óbito, bem como auferiu o benefício de pensão por morte NB 1567936390, DIB 01/01/2012, decorrente do benefício NB 684093952.

3. Considerando que o Sr. Kleber Pereira, faleceu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008263-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VALLIM
REPRESENTANTE: HELENA MARIA VALLIM

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLELEN DE CAMPOS - SP258075-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008263-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS VALLIM
REPRESENTANTE: HELENA MARIA VALLIM

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLELEN DE CAMPOS - SP258075-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos apurados pela Contadoria Judicial, no valor total de R\$ 113.020,69, atualizados até março/2019.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que a Contadoria Judicial utilizou RMI de R\$ 2.438,00, enquanto o Setor de cálculos da Procuradoria apurou RMI de R\$ 1.633,67, conforme carta de concessão. Alega, também, que o autor teria aplicado juros sem considerar a data da citação. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal não se manifestou quanto mérito recursal, alegando não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 5º da Recomendação nº 34, de 05 de abril de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

Ciente, o Ministério Público Federal se manifestou por nada a requerer.

Remessa dos autos à Seção de Cálculos desta E. Corte.

Cálculos acostados.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos apurados pela Contadoria Judicial, no valor total de R\$ 113.020,69, atualizados até março/2019.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge, impugnando o valor da RMI e o termo inicial dos juros de mora.

Analisando os autos, o julgado definitivo condenou a Autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, ao agravado, desde o requerimento administrativo (23/05/2013), com o acréscimo previsto no artigo 45, da Lei 8.213/91, bem como correção monetária e juros de mora.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Iniciado o cumprimento de sentença e, em razão da divergência entre as partes, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo.

O Contador do Juízo apurou a quantia total de R\$ 113.020,69, em 03/2019. Para apuração do valor total, considerou o termo inicial dos juros de mora em 07/2013 e, RMI, no valor de R\$ 2.438,00.

Quanto ao termo inicial dos juros de mora, não prosperam as alegações do INSS, vez que, nos termos da Súmula 204/STJ, "*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida*".

Assim considerando, em consulta ao e-SAJ do E. TJ/SP, consta a informação de entrega dos autos em carga ao INSS, para citação, em 18/07/2013, desta forma, bem como considerando que a Autarquia não comprovou ter sido citada em data diversa, não há falar em equívoco na apuração do termo inicial dos juros de mora, pela Contadoria Judicial em 07/2013.

Quanto à RMI, o INSS alega que o valor correto é de R\$ 1.633,67, conforme carta de concessão.

De fato, a Seção de Cálculos desta E. Corte, em conferência aos cálculos homologados pelo R. Juízo a quo, apurou valor total de R\$ 100.221,20 (R\$ 91.110,18 – principal e R\$ 9.111,02 – honorários), em 03/2019, informando que a RMI apurada pelo INSS, no valor de R\$ 1.633,67, está correta:

"(...)

Cumpra-se informar que a RMI apurada pelo INSS no valor de R\$ 1.633,67 apresenta-se corretamente aferida em termos aritméticos, por outro lado, a Contadoria Judicial de 1º Grau optou por não juntar o demonstrativo que ensejou no valor naquela de R\$ 2.438,00.

(...)"

O § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos. O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar, em parte, a r. decisão agravada, quanto ao valor da RMI, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISSCUSSÃO. CÁLCULOS. RMI. JUROS. TERMO INICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. AUXILIAR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Quanto ao termo inicial dos juros de mora não há falar em equívoco na apuração, pela Contadoria Judicial, em 07/2013.
3. Quanto à RMI, a Seção de Cálculos desta E. Corte, em conferência aos cálculos homologados pelo R. Juízo a quo, informou que a RMI apurada pelo INSS, no valor de R\$ 1.633,67, está correta.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025113-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025113-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 118.949,46, em 03/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que o índice TR de correção monetária foi declarado inconstitucional pelo C. STF, no julgamento do RE 870.947, de forma que indevida a sua incidência no cálculo do valor devido. Aduz ser aplicável a tese vinculante firmada no referido RE substituindo o índice TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025113-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 118.949,46, em 03/2018.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 118.949,46, em 03/2018, com a incidência do índice TR de correção monetária até 02/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim decidiu: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.

3. *Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).*

4. *Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.*

5. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. O v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025235-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ADEMIR ZANILATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025235-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ADEMIR ZANILATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, auferir rendimentos de aposentadoria no valor mensal de R\$ 2.444,72. Aduz fazer jus ao benefício da gratuidade, nos termos do artigo 98 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025235-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ADEMIR ZANILATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com YPS Portaria e Serviços Ltda., desde 05/07/2019, com remuneração de R\$ 1.488,47 (08/2020), bem como auferir aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.444,72 (02/2020), totalizando renda mensal de R\$ 3.933,19, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com YPS Portaria e Serviços Ltda., desde 05/07/2019, com remuneração de R\$ 1.488,47 (08/2020), bem como auferir aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.444,72 (02/2020), totalizando renda mensal de R\$ 3.933,19, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021662-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CINIRA DE FREITAS DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2020 3367/3389

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021662-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: CINIRA DE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, concedeu o prazo de 15 dias à exequente/agravante para providenciar, nos autos de conhecimento, a juntada do acórdão e a certidão de trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, ter preenchido todos os requisitos previstos no artigo 534 do Código de Processo Civil, para inaugurar o Cumprimento de Sentença, de forma que a r. decisão agravada deve ser reformada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021662-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: CINIRA DE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a juntada do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, nos seguintes termos:

“Vistos.

I Torno sem efeito a decisão de fls. 43.

2 Verifico que o acórdão e a certidão de trânsito em julgada juntadas nestes autos não foram juntadas ao processo de conhecimento.

3 Assim, no prazo de quinze dias úteis, a parte requerente deverá providenciar, nos autos de conhecimento, a juntada das referidas peças proferidas pelo Tribunal Regional Federal.

4 Aguarde-se a juntada das peças e a subsequente manifestação do requerido naqueles autos.

Cumpra-se.

Intimem-se.”

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

O CPC, no Capítulo V, trata sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública.

Pelo novo diploma processual, o procedimento se iniciará com o requerimento do exequente no processo em que fixada a obrigação, junto do qual deverá ser apresentado demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, contendo:

“Art. 534.

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

(...)”.

No caso dos autos, a ação principal tramita perante a Comarca de Taquarubá, no exercício da competência federal delegada. Neste passo, o E. TJ/SP por meio do Provimento CG 16/2016, disciplinou acerca do cumprimento de sentença, assim dispondo:

“Artigo 1286. Tramitará em meio eletrônico, nas unidades híbridas, a execução de sentença proferida em processos físicos.

§ 1º. Após o trânsito em julgado, será proferido despacho ou ato ordinatório cientificando as partes de que eventual cumprimento de sentença deverá tramitar em formato digital.

§ 2º. O requerimento de cumprimento de sentença deverá ser realizado por peticionamento eletrônico e instruído com as seguintes peças:

I – sentença e acórdão, se existente;

II - certidão de trânsito em julgado; se o caso

III – demonstrativo do débito atualizado, quando se tratar de execução por quantia certa;

IV – outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

§ 3º O requerimento de cumprimento de sentença será cadastrado como incidente processual apartado, com numeração própria.

(...)”.

Neste passo, após o trânsito em julgado da fase de conhecimento (fase cognitiva condenatória), terá início a fase de cumprimento de sentença.

No caso dos autos, a exequente/agravante, em 16/07/2020, requereu o início do cumprimento de sentença, acostando dentre outras peças, o v. acórdão e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

De fato, em consulta ao PJE desta E. Corte, a Apelação Cível n. 5404808-82.2019.403.9999 transitou em julgado em 10/07/2020, com a expedição de certidão de baixa definitiva ao Juízo de origem, em 13/07/2020.

Neste contexto, não obstante o v. acórdão e a respectiva certidão de trânsito em julgado, não constem no processo físico de conhecimento, perante à Justiça Estadual, tais peças foram acostadas pela agravante em seu requerimento de cumprimento de sentença digital, motivo pelo qual, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, e, ainda, considerando a certidão de baixa definitiva ao Juízo de origem, em 13/07/2020, da Apelação Cível n. 5404808-82.2019.403.9999, a r. decisão agravada merece reforma a fim de que o cumprimento de sentença requerido pela exequente tenha seu regular processamento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o regular prosseguimento do cumprimento de sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUNTADA DE PEÇAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 534 DO CPC E PROVIMENTO CG 16/2016 DO E. TJ/SP. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Não obstante o v. acórdão e a respectiva certidão de trânsito em julgado, não constem no processo físico de conhecimento, perante a Justiça Estadual, tais peças foram acostadas pela agravante em seu requerimento de cumprimento de sentença digital, motivo pelo qual, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, e, ainda, considerando a certidão de baixa definitiva ao Juízo de origem, em 13/07/2020, da Apelação Cível n. 5404808-82.2019.403.9999, a r. decisão agravada merece reforma a fim de que o cumprimento de sentença requerido pela exequente tenha regular processamento.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024615-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: NAGILA MARMA CHAIB LOTIERZO - SP117234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024615-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: NAGILA MARMA CHAIB LOTIERZO - SP117234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a implantação do benefício concedido no julgado definitivo, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 50.000,00.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, a impossibilidade de aplicação de multa contra a Fazenda Pública. Aduz acerca do exíguo prazo para cumprimento. Alega não postular a fixação de 45 dias para cumprimento, mas, no mínimo 30 dias úteis. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para excluir a multa imposta e, sucessivamente, a ampliação do prazo para no mínimo 30 dias úteis.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024615-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: NAGILA MARMA CHAIB LOTIERZO - SP117234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a implantação do benefício concedido no julgado definitivo, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 50.000,00.

É contra esta decisão que o INSS se insurge pugnano pela exclusão da multa e, sucessivamente, a ampliação do prazo para 30 dias úteis.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L. 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Outrossim, quanto ao prazo fixado para cumprimento da obrigação (15 dias), razão assiste à Autarquia quanto à sua ampliação, para 30 dias, conforme requerido.

Reporto-me ao julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. IRREVERSIBILIDADE. MULTA. PRAZO. 1. Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial. 2. O disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que fica reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, sendo que o prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91). 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." (Processo AG 200203000217536AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156088 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 252 Data da Decisão 16/11/2004 Data da Publicação 13/12/2004). Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Acresce relevar, que os prazos processuais fixados em dias são contados em dias úteis, em conformidade com o art. 219, caput, do CPC. Entretanto, em se tratando de imposição de obrigação de fazer, de natureza material e não processual, a contagem do prazo deve ser feita de forma contínua, a teor do disposto no parágrafo único, do artigo 219, do diploma processual civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para ampliar o prazo para cumprimento da decisão judicial, para 30 dias, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. INSS. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. AMPLIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Para o E. STJ é cabível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

3. Quanto ao prazo fixado para cumprimento da obrigação (15 dias), razão assiste à Autarquia quanto à sua ampliação, para 30 dias. Acresce relevar, que os prazos processuais fixados em dias são contados em dias úteis, em conformidade com o art. 219, caput, do CPC. Entretanto, em se tratando de imposição de obrigação de fazer, de natureza material e não processual, a contagem do prazo deve ser feita de forma contínua, a teor do disposto no parágrafo único, do artigo 219, do diploma processual civil.

4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025042-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE PAMELA URSALINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025042-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE PAMELA URSALINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, acolheu a conta e informações apresentadas pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 15.547,26, em 03/2018, devendo ser observado o desconto do montante anteriormente expedido a título de valor incontroverso.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações do INSS e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025042-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOICE PAMELA URSALINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a conta e informações apresentadas pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 15.547,26, em 03/2018, devendo ser observado o desconto do montante anteriormente expedido a título de valor incontroverso.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 15.547,26, em 03/2018, com a incidência de juros de mora no percentual de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(...)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)”

Reavaliou meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior; tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. O título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Considerando que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.
5. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0011941-96.2006.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE ANTONIO ALVES DE CARVALHO, LUIZ ROBERTO PANNUCI

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE ANTONIO ALVES DE CARVALHO, LUIZ ROBERTO PANNUCI, LUCIO ANTONIO USAI, ANTONIO CARLOS GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: JORGE JARROUGE - SP74688-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO MENEZES ZILIO TTI - SP213669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, o presente feito deverá tramitar sob sigredo de justiça, na modalidade sigilo de documentos, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 145348915 p. 189). **Proceda-se às anotações necessárias.**

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033840-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO

IMPETRANTE: THIAGO QUINTAS GOMES, HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos nº 5001624-97.2020.4.03.6104.

Historiam os impetrantes que o paciente foi identificado em um vídeo num celular apreendido pela Polícia Federal no bojo das investigações da chamada Operação Alba Vírus, que investiga uma organização criminosa afeta ao tráfico internacional de substância entorpecente e lavagem de dinheiro. Nesse contexto, foi determinada sua prisão preventiva, cujo mandado foi cumprido na Espanha, local onde reside legalmente.

Neste Habeas Corpus, apontam constrangimento ilegal por excesso de prazo. Sustentam que o paciente encontra-se preso desde outubro de 2019 e, até o presente momento, o processo não superou a fase do art. 402 do Código de Processo Penal.

Historiam que a denúncia em desfavor do paciente foi oferecida nos Autos n. 0000334-69.2019.4.03.6104, onde foi oferecida a defesa prévia, no dia 04/03/2020. No entanto, os autos foram desmembrados em relação ao paciente, originando o feito n. 5001624-97.2020.4.03.610, cuja denúncia foi recebida em 20/03/2020. Argumentam que, embora as testemunhas de acusação tenham sido ouvidas no dia 27/08/2020 e as testemunhas de defesa e o interrogatório do paciente tenham sido realizados no dia 01/09/2020, até o dia 17/12/2020, não foram juntadas as mídias das audiências no processo.

Neste Habeas Corpus, pretendem a revogação da prisão preventiva do paciente por excesso de prazo. Alegam que, no presente caso, nada justifica tão excessiva delonga, sustentando que o excesso de prazo, ao qual não deu causa o paciente, configura constrangimento ilegal, tendo em vista que ele encontra-se encarcerado.

Pleiteiam, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, e, ao final, a concessão da ordem para confirmar a liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi alvo da chamada Operação Alba Vírus, conduzida pela Polícia Federal, com o objetivo de investigar organização criminosa sofisticada e organizada, voltada para o tráfico internacional de entorpecentes responsável pela remessa de vultosa quantidade de cocaína para o exterior.

Durante a fase inquisitiva, foi determinada a prisão preventiva do paciente, apontado como proprietário de uma empresa de importação/exportação, que estaria fazendo uso de seu negócio para levar cocaína para o exterior, ocultada em carne congelada de frango. O Mandado de Prisão preventiva foi cumprido em **outubro de 2019**, na Espanha, onde reside o paciente, que se encontra recolhido desde então.

Concluídas as investigações, o paciente foi denunciado, em **02/12/2019**, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, da Lei 11.343 /06, nos autos de n. 0000334-69.2019.4.03.6104, juntamente com outros doze denunciados (ID149787552).

Apresentada a resposta à acusação em **04/03/2020** (ID149787536), o feito foi desmembrado em relação ao paciente e a denúncia, nos autos recém formados (5001624-97.2020.4.03.6104), foi recebida em **20/03/2020**, oportunidade na qual foi ratificada a sua prisão preventiva (ID149787539).

Nos dias **27/08/2020** e **01/09/2020** foram realizadas audiências de instrução, nas quais foram ouvidos, respectivamente, as testemunhas de acusação e as testemunhas de defesa e o paciente (ID149787540 e ID149787541).

Pela cronologia dos atos processuais, depreende-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - grifei

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. PECULIARIDADES DA CAUSA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. INCOMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - [...] III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes). IV - In casu, depreende-se dos autos que o paciente foi preso em 31/3/2014, sendo que o andamento da instrução prolongou-se em virtude complexidade do caso concreto, tendo em vista a necessidade de expedição de cartas precatórias, razão pela qual não vislumbro, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal. V - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da hipótese dos autos. Habeas corpus não conhecido. (grifei)

(STJ. HC 201403422230. Relator Ministro Félix Fischer. Quinta Turma. DJe 15/05/2015).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - grifei

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Desse modo, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito, não restou evidenciado atraso desarrazoado, em face da complexidade dos fatos apurados.

Cuida-se, supostamente, de organização criminosa complexa e com alto poder aquisitivo, composta por mais de dez pessoas, atuante em mais de um estado da federação, responsável pela remessa de gigantescas quantidades de entorpecente para o exterior, de forma sofisticadamente dissimulada.

Por fim, observo que a alegada demora para a juntada das mídias das audiências no processo não configura constrangimento ilegal à locomoção do paciente a ser sanada por meio desta via. Ademais, observo que as audiências foram realizadas com a participação do réu na Espanha, por meio de carta rogatória, o que pode justificar o maior tempo despendido para a juntada do conteúdo audiovisual das mesmas. No entanto, não se verifica desídia da autoridade impetrada, momento considerando os documentos que denotam os esforços das autoridades brasileiras perante o órgão espanhol responsável para a obtenção de tal conteúdo (ID 149787542, ID149787544, ID149787545, ID149787546, ID149787549).

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverá informar, especificamente, acerca da juntada das mídias das audiências realizadas nos dias 27/08/2020 e 01/09/2020 aos autos do processo.

Após, ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DASILVA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tomoeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçá**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não feria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRE AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tomazeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos fatos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçá**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadraram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO, ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente a apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior:

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DASILVANETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tornozeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos fatos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçá**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRE AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tomoeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial **DECIDO**.

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçã**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadraram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAREM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam suficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão empauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRE AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVANETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tomoeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial **DECIDO**.

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçá**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAREM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgrRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000767-88.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRE AUGUSTO BORSOI, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

Advogado do(a) APELANTE: ARLEI DE FREITAS - MS18290-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: RODRIGO BARROS ARAUJO, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, DIRCEU MARTINS, ANDRÉ AUGUSTO BORSOI e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que os condenou pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, II e V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 145021204), publicada em 16 de julho de 2020 (ID 145021204), manteve a prisão preventiva dos acusados, tendo sido expedidas guias de execução provisória em seus nomes (ID 145021267, ID 145021268, ID 145021269, ID 145021270, ID 145021271, ID 145021272 e ID 145021273), mas garantiu a permanência dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS em prisão domiciliar e do réu ANDRÉ AUGUSTO BORSOI em monitoramento eletrônico pelo uso de tomoeleira.

Após a interposição das razões de apelação (ID 145021284, ID 145021290, ID 145021294, ID 145021296, ID 145021299 e ID 145021301) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 119341108), os autos foram encaminhados a este Tribunal em 21 de outubro de 2020, tendo sido aberta vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (ID 146178542) em 6 de novembro de 2020, data em que foi aberta conclusão.

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que o prazo de 90 (noventa) dias irá expirar em breve, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou as prisões preventivas em razão da gravidade concreta do delito imputado aos acusados, que, em tese, integram organização criminosa transnacional voltada para a prática de crimes de contrabando, especialmente de cigarros oriundos do Paraguai. Ademais, o juízo asseverou a possibilidade de os acusados integrarem outra organização criminosa, no âmbito da **Operação Teçá**, e considerou a necessidade de garantia da ordem pública mediante a interrupção das atividades da organização criminosa transnacional.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, o que justifica a manutenção das prisões no caso em exame.

Apesar da gravidade concreta das condutas, as prisões preventivas dos réus JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS foram convertidas em prisão domiciliar em razão de pandemia de coronavírus (Covid-19), já que enfrentam problemas de saúde e se enquadram no grupo de risco.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de RENATO DANIEL GOMES MOYSESNETO, FLORISVALDO DE ALMEIDA, MAICO ANDREI BRUCH e ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, assim como a prisão domiciliar de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO e DIRCEU MARTINS e o monitoramento eletrônico de ANDRÉ AUGUSTO BORSOI.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033747-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CARLUSIA SOUSA BRITO

PACIENTE: LARISSA RAMIRES DANGELO

Advogados do(a) PACIENTE: CARLUSIA SOUSA BRITO - SP295567, LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Carlusia Souza Brito, em favor de LARISSA RAMIRES D'ANGELO, contra ato da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que decretou a prisão preventiva da paciente, após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

A impetrante alega, em síntese, que "não há razões para se negar a concessão do pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, uma vez que este é o entendimento atual do STF", já que a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, que depende exclusivamente de seus cuidados, sendo indiscutível o direito à prisão domiciliar, por ser este o entendimento do STF ao julgar o HC 134.641", e ainda porque a paciente "é portadora do VIRUS HIV, o que faz desta ser grupo de risco, tendo em vista a pandemia que assola o país".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que a paciente seja colocada em prisão domiciliar.

É o relatório. **DECIDO**.

A teor do que prescreve o art. 108, I, "d", da Constituição da República, a competência originária desta Corte para o julgamento de habeas corpus está condicionada à existência de ato coator proveniente de juiz federal vinculado ao respectivo Tribunal Regional.

Portanto, nesse momento, qualquer pronunciamento nesta Corte implicaria indevida supressão de instância, isso porque, conforme se vê dos documentos que instruem o writ (ID 149870195), em 16 de dezembro de 2020, a paciente peticionou junto ao juízo de origem pleiteando a revogação da sua prisão preventiva, instruindo seu pedido com os documentos cuja falta teria contribuído para o decreto de prisão (ID 149870283).

Dito isso, a impetrante deve aguardar o pronunciamento judicial pendente, para só então veicular seu inconformismo perante esta Corte. Qualquer deliberação desta Corte, pautada na causa de pedir em questão, repito, implicaria indevida supressão de instância. .

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente habeas corpus.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à impetrante.

Decorrido o prazo para eventual recurso e tomadas as providências necessárias, **arquivem-se** os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5004097-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JULIO CESAR CAMARGO
IMPETRANTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE

Advogado do(a) PACIENTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE - SP359961

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004097-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JULIO CESAR CAMARGO
IMPETRANTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE

Advogado do(a) PACIENTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE - SP359961

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (ID 87578488), em face do acórdão (ID 83649200), que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para, confirmando a liminar deferida, trancar a ação penal nº 0025689-41.2011.4.03.0000, por ausência de justa causa, apenas em relação ao paciente JULIO CESAR CAMARGO, restando prejudicado o exame do agravo regimental interposto pelo MPF.

Alega o MPF, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, no tocante ao voto vencido, do e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, arguindo que "a sua juntada é imprescindível à devida fundamentação das decisões judiciais", assim como "para fins de pré-questionamento (art. 941, § 3º, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal)".

Suscita, também, que a decisão colegiada "incorreu em relevantes **omissões** quanto ao exame da imputação formulada na Ação Penal n. 0025689-41.2011.4.03.0000, bem como a respeito da presença de indícios sobre a participação dolosa do paciente JULIO CÉSAR CAMARGO nos crimes imputados", na medida em que "os indícios do dolo do paciente na sua atuação como advogado público, ao emitir o parecer jurídico que embasou a contratação direta do Instituto Educacional Carvalho (IEC) e o subsequente desvio de recursos públicos, exsurtem do **manifesto descompasso entre o quadro fático que lhe foi apresentado e o teor do seu parecer**", "que atestou veementemente a capacitação do Instituto Educacional Carvalho (IEC) para embasar a sua contratação direta", não obstante a "comprovada falta de capacitação do aludido instituto".

Argui, ainda, que a ausência de caráter vinculante do parecer não exclui a responsabilidade penal do advogado público, se este "emite o seu parecer, de maneira consciente e voluntária, com a finalidade de embasar a prática de ato ilícito do administrador". Aduz, por fim, que a decisão colegiada negou vigência aos arts. 395, III, 647 e 648, I, do Código de Processo Penal, assim como aos arts. 38, VI, e 89 da Lei nº 8.666/93 e ao art. 312 do Código Penal.

Por isso, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, com efeitos infringentes, bem como a juntada do voto vencido, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004097-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JULIO CESAR CAMARGO
IMPETRANTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE

Advogado do(a) PACIENTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE - SP359961

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Pois bem Quanto ao voto vencido, considerando que o mesmo já foi juntado pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis (ID 102001176), tem-se por formalmente integrado o acórdão, não havendo providências outras a serem adotadas.

Em relação ao resultado do julgamento e a fundamentação adotada no voto vencedor, não procede o inconformismo do MPF. A Turma, por maioria, concluiu que a denúncia não trouxe a indicação de indícios suficientes de que o paciente tenha atuado dolosamente na dispensa da licitação e na contratação direta do Instituto Educacional Carvalho (IEC), visando, com isso, a favorecimento indevido em proveito próprio ou de terceiros, bem como a apropriação dos recursos transferidos pela União para implementação do *Programa Projovem Trabalhador*, ou, ainda, lesar o erário. Ao revés, reconheceu que diante de indícios de vícios na fase de execução do contrato em questão o paciente adotou as providências necessárias à sua apuração, recomendando, inclusive, a rescisão unilateral da avença e aplicação das sanções pertinentes.

Ademais, a decisão foi clara acerca do caráter obrigatório, mas não vinculante da atuação do paciente, que apenas opinou pela dispensa da licitação, tanto que o administrador poderia ter recusado o parecer, entendendo por bem realizar o procedimento licitatório, no mesmo sentido, inclusive, da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 155.020 AgR/DF.

Evidente que o embargante trata como omissão seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Se pretende o MPF a reforma da decisão, deve lançar mão dos meios processuais adequados, porque, nesta Corte, com o acórdão prolatado, cessou a possibilidade de modificação do julgado.

Dessa forma, não há omissões a serem corrigidas.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004097-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JULIO CESAR CAMARGO

IMPETRANTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE

Advogado do(a) PACIENTE: PRISCILLA AMARAL RANGEL BELMONTE - SP359961

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO - VISTA

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do v. acórdão que, por maioria, concedeu a ordem de *Habeas Corpus* para, confirmando a liminar outrora deferida, trancar a Ação Penal nº 0025689-41.2011.4.03.0000, por ausência de justa causa, apenas em relação ao paciente JULIO CESAR CAMARGO, restando prejudicado o exame do Agravo Regimental interposto pelo *Parquet* federal.

Na sessão de 24 de setembro de 2020, pedi vista dos autos para melhor análise das ilações tecidas pelo órgão acusatório, destacando-se, após examiná-las, que chego à mesma conclusão esposada pelo Eminent Desembargador Federal Relator quando da prolação de seu v. voto (no sentido de não sufragar a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso pelo fato do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não concordar com o que restou decidido pelo colegiado).

Ante o exposto, voto no sentido de **acompanhar integralmente o Eminent Relator**.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
- Não há omissão na decisão embargada. Juntado o voto vencido, tem-se por formalmente integrado o acórdão, não havendo providências outras a serem adotadas. Em relação ao resultado do julgamento e a fundamentação adotada no voto vencedor, a Turma, por maioria, concluiu que a denúncia não trouxe a indicação de indícios suficientes de que o paciente tenha atuado dolosamente na dispensa da licitação e na contratação direta do Instituto Educacional, visando, com isso, a favorecimento indevido em proveito próprio ou de terceiros, bem como a apropriação dos recursos transferidos pela União para implementação do *Programa Projovem Trabalhador*, ou, ainda, lesar o erário. Ao revés, reconheceu que diante de indícios de vícios na fase de execução do contrato em questão o paciente adotou as providências necessárias à sua apuração, recomendando, inclusive, a rescisão unilateral da avença e aplicação das sanções pertinentes. Decisão clara acerca do caráter obrigatório, mas não vinculante da atuação do paciente, que apenas opinou pela dispensa da licitação, tanto que o administrador poderia ter recusado o parecer, entendendo por bem realizar o procedimento licitatório, no mesmo sentido da decisão do STF no HC nº 155.020 AgR/DF.
- O embargante trata como omissão seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Se pretende o MPF a reforma da decisão, deve lançar mão dos meios processuais adequados, porque, nesta Corte, com o acórdão prolatado, cessou a possibilidade de modificação do julgado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento do feito, após o voto vista do Des. Fed. Fausto De Sanctis, NO SENTIDO DE ACOMPANHAR INTEGRALMENTE O VOTO DO DES. FED. RELATOR, foi proclamado o seguinte resultado: A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para, confirmando a liminar

deferida inicialmente, trancar a ação penal nº 0025689-41.2011.4.03.0000 por ausência de justa causa, apenas em relação ao paciente, restando prejudicado o exame do agravo regimental interposto pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000132-07.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogados do(a) RECORRENTE: MATHEUS BUENO DE SOUZA - SP444616, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A, ANNA PAULINA CORTELETTI PEREIRA CARDOSO - SP441739, PAULA RITZMANN TORRES - PR64283, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VULCANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000132-07.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogados do(a) RECORRENTE: MATHEUS BUENO DE SOUZA - SP444616, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A, ANNA PAULINA CORTELETTI PEREIRA CARDOSO - SP441739, PAULA RITZMANN TORRES - PR64283, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VULCANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por JOSÉ PAULO EDUARDO GALVÃO VIZACO em face da decisão da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (ID 137940055) que declarou sua incompetência para o processamento e julgamento do pedido de restituição formulado nos autos do inquérito policial nº 0002929-95.2007.4.03.6125 e determinou a remessa dos autos para a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, onde tramitam os autos nº 0002503-70.2011.403.6181.

O recorrente alega (ID 137940064), em síntese, que não houve declínio de competência nos autos do inquérito policial nº 0002929-95.2007.4.03.6125, mas a instauração de um novo inquérito (nº 0002503-70.2011.4.03.6181) para apurar a prática de delitos que não seriam da competência da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP. Em relação ao inquérito policial nº 0002929-95.2007.4.03.6125, afirma que diversos bens seus continuam apreendidos e que as investigações no âmbito da **Operação Vulcano** persistiram independentemente das remessas de outros inquéritos às Subseções Judiciárias de São Paulo e Taubaté. Por isso, sustenta serem infundadas as razões da decisão que declarou a incompetência do juízo *a quo* para julgar o pedido de restituição dos bens apreendidos na casa do recorrente, motivo pelo qual requer a reforma da decisão recorrida.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 137940069).

A decisão recorrida foi mantida pelo juízo *a quo* (ID 137940070).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (ID 139552247).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000132-07.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogados do(a) RECORRENTE: MATHEUS BUENO DE SOUZA - SP444616, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A, ANNA PAULINA CORTELETTI PEREIRA CARDOSO - SP441739, PAULA RITZMANN TORRES - PR64283, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VULCANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

O recurso não merece provimento.

Da análise dos autos, verifica-se que, em razão dos desdobramentos das investigações da **Operação Vulcano**, os autos relativos ao recorrente (IPL nº 0002929-95.2007.4.03.6125) - e nos quais houve a apreensão dos bens cuja restituição pretende - foram redistribuídos para a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, especializada em delitos de lavagem de capitais e, como o próprio recorrente explica, posteriormente, foram redistribuídos para a 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, para a apuração de eventuais delitos contra a ordem tributária, uma vez que as empresas do recorrente estão estabelecidas no município de Pindamonhangaba, município que está localizado na jurisdição da Subseção Judiciária de Taubaté.

No inquérito policial onde houve o pedido de restituição (nº 0002929-95.2007.4.03.6125), não se manteve qualquer investigação em face do recorrente, mas remanesceu, em decorrência das investigações da Operação Vulcano, a tramitação do inquérito policial nº 0002503-70.2011.403.6181 perante a 2ª Vara Federal de Taubaté.

Os bens apreendidos só serão restituídos quando não mais interessarem ao processo, conforme dispõe o art. 118 do Código de Processo Penal.

Nos termos do art. 120, § 1º, do Código de Processo Penal, o pedido de restituição de coisas apreendidas constitui incidente processado por dependência ao feito originário, autuado em apartado, de sorte que, cessada a competência para apreciação do feito principal, o mesmo se dá com relação ao dependente.

No caso, tendo o inquérito policial nº 0002929-95.2007.4.03.6125 sido desmembrado no que diz respeito aos fatos pelos quais o recorrente era investigado - e que ensejaram a apreensão de seus bens - e remetido à 2ª Vara Federal de Taubaté, a competência para o exame do incidente de restituição é desse juízo.

Por isso, não socorre ao recorrente o argumento de que, por ter sido o inquérito policial arquivado em relação a ele e as apreensões de seus bens ainda permanecerem vinculadas ao à 1ª Vara Federal de Ourinhos, seria esse o juízo competente para julgamento do pedido de restituição.

Isso porque não cabe mais a esse juízo determinar se os bens interessam ou não ao processo ou se podem contribuir para a elucidação do crime. Tal competência pertence à 2ª Vara Federal de Taubaté.

A propósito, o seguinte precedente desta Décima Primeira Turma, que, em caso análogo, relativo à mesma Operação Vulcano, decidiu nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RESPONSÁVEL PELO FEITO ORIGINÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O exame do feito revela que em função do desdobramento da denominada Operação Vulcano, os autos concernentes às apreensões dos bens cuja restituição o recorrente pretende foram encaminhados à Justiça Federal de Guairá/PR, para fins de distribuição por dependência a inquérito policial instaurado para apuração de eventual crime de lavagem de dinheiro.

2. É certo que o pedido de restituição de coisas apreendidas constitui incidente processado por dependência ao feito originário, de sorte que, cessada a competência para apreciação do feito de origem, o mesmo se dá com relação ao dependente. Dessa forma, fica clara a correção da decisão proferida pelo juízo a quo, pois ao verificar ser incompetente para processar e julgar o feito originário, logicamente decorre sua incompetência para processar os feitos dele dependentes, entre eles o presente incidente de restituição de coisas apreendidas.

3. Recurso em sentido estrito desprovido.

(RSE 0001614-51.2015.4.03.6125/SP, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, v.u., j. 28.03.2017, D.E. 04.04.2017)

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO VULCANO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Coisas apreendidas são aquelas que foram retiradas do local em que se encontravam ou do poder de quem as detinha, em razão da importância que apresentam para a elucidação do crime. Em razão disso, os bens apreendidos só serão restituídos quando não mais interessarem ao processo, conforme dispõe o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Nos termos do art. 120, § 1º, do Código de Processo Penal, o pedido de restituição de coisas apreendidas constitui incidente processado por dependência ao feito originário, autuado em apartado, de sorte que, cessada a competência para apreciação do feito principal, o mesmo se dá com relação ao dependente.

3. No caso, tendo o inquérito policial sido desmembrado no que diz respeito aos fatos pelos quais o recorrente era investigado - e que ensejaram a apreensão de seus bens - e remetido à 2ª Vara Federal de Taubaté, a competência para o exame do incidente de restituição é desse juízo.

4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0019115-26.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DARCY DA SILVA VERA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DARCY DA SILVA VERA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000622-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

Advogado do(a) RECORRENTE: VANNIAS DIAS DA SILVA - SP390065

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JUVENAL LAURENTINO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, considerando a existência de documentos protegidos por sigilo, **o presente feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**. Proceda-se às anotações necessárias.

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.